

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES
TRANSPORTS SUCCESSIFS

**Responsabilité des différents transporteurs
en Droit national**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi 16 Février 1909, à 2 heures et demie

PAR

A. E. RÉVILLE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. LYON-CAEN.

Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, }
 { THALLER, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

**La Faculté n'entend donner aucune appro-
bation ni improbation aux opinions émises
dans les thèses ; ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.**

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTE DE DROIT

DES TRANSPORTS SUCCESSIFS

**Responsabilité des différents transporteurs
en Droit national**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le mardi 16 Février 1909, à 2 heures et demie

PAR

A. E. RÉVILLE

AVOCAT A LA COUR D'APPEL



Président : M. LYON-CAEN.

Suffragants : { MM. CHAVEGRIN, } *professeurs.*
 { THALLER, }

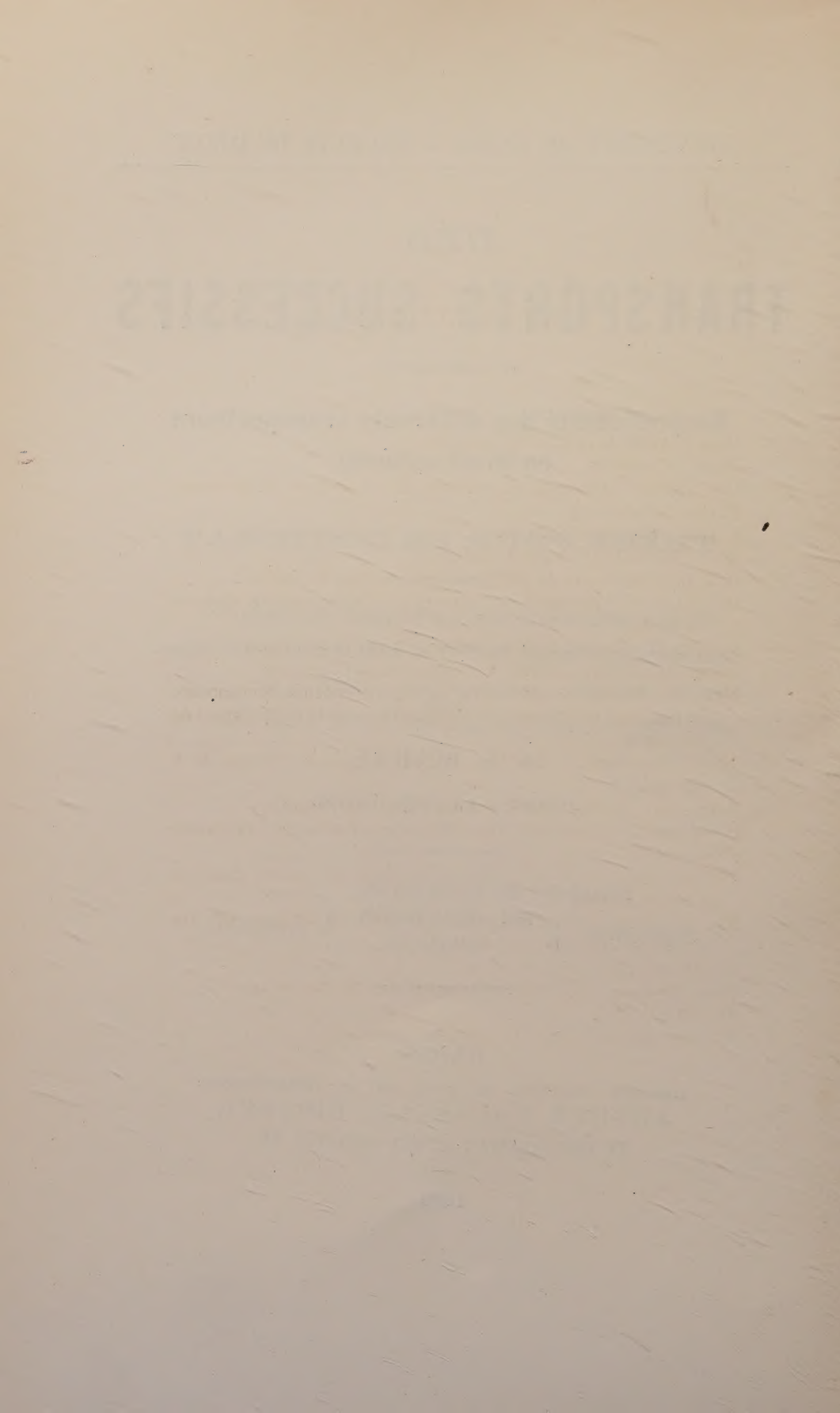
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909



ABRÉVIATIONS

CASS. : Arrêt de la Cour de Cassation.

COMP. : Comparez.

COM. (SEINE) : Jugement du tribunal de Commerce (de la Seine).

C. CIV. : Code Civil.

C. COM. : Code de Commerce.

D P. : Recueil périodique de Dalloz.

D. J. G. : Répertoire de jurisprudence générale de Dalloz.

D. J. G. S. : Supplément au répertoire de jurisprudence générale de Dalloz.

JUR. DOUAI : Recueil de jurisprudence de la Cour de Douai.

JOURN. TRIB. COM. : Journal des tribunaux de Commerce.

MÉM. JUR. BORDEAUX : Mémorial de la jurisprudence commerciale et maritime du tribunal de Commerce et de la Cour d'appel de Bordeaux.

(NIMES) 5 JANVIER... : Arrêt de la Cour d'appel de (Nîmes) du 5 janvier...

P. FR. PÉR. : Recueil périodique des Pandectès Françaises.

P. FR. ALPH. : Répertoire alphabétique des Pandectès Françaises.

PASICR. : Pasierisie.

REC. ARR. CAEN ET ROUEN : Recueil de jurisprudence des Cours de Caen et Rouen.

REC. ARR. GRENOBLE ET CHAMBÉRY : Recueil de jurisprudence des Cours de Grenoble et Chambéry.

S. : Recueil périodique de Sirey.

TRIB. (MAMERS) : Jugement du tribunal civil de (Mamers).

V° : Voyez.

V°, NOT., ÉGALT. : Voyez notamment, également.

BIBLIOGRAPHIE

- Alauzet.** — Commentaire du Code du commerce et de la législation commerciale ; 3^{me} éd.
- Bédarride.** — Commentaire du Code de commerce. — Des Chemins de fer, au point de vue du transport des voyageurs et des marchandises. — Des Commissionnaires.
- Blanche.** — Contentieux des chemins de fer.
- Boistel.** — Cours de Droit commercial ; 3^{me} éd.
- Bravard, Veyrières et Demangeat.** — Traité de Droit commercial ; 2^{me} éd.
- Colson.** — Transports et tarifs.
- Delamarre et Le Poitvin.** — Traité théorique et pratique du Droit commercial.
- Domenget.** — Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires.
- Duverdy.** — Traité du contrat de transport par terre en général et spécialement par chemins de fer.
- Emion.** — Manuel pratique ou traité de l'exploitation des chemins de fer.
- Feraud-Giraud.** — Code des transports de marchandises et de voyageurs par chemins de fer.
- Frémery.** — Etudes de droit civil.
- Guillemain.** — Des transports successifs ; répartition des droits, obligations et responsabilités.
- Jacqmin (Paul).** — Des obligations et de la responsabilité des chemins de fer en matière de transports.
- Lamé-Fleury.** — Bulletin annoté des chemins de fer. — Code annoté des chemins de fer.
- Loché.** — Législation civile, commerciale et criminelle de la France. — Esprit du Code de Commerce.
- Lyon-Caen et Renault.** — Traité de Droit commercial ; 4^e édit.
- Massé.** — Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil.
- Pardessus.** — Cours de droit commercial.
- Picard.** — Les chemins de fer français.

Pothier. — Traité des obligations.

Pouget. — Des droits et obligations des divers commissionnaires.

Ruben de Coudert. — Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime ; V^o, chemins de fer.

Sarrut. — Législation et jurisprudence du transport des marchandises par chemin de fer.

Thaller. — Traité élémentaire de droit commercial ; 3^{me} éd.

Troplong. — Du Mandat.

Van Huffel. — Traité du contrat de louage et de dépôt appliqué au voiturier.

Verne de Bachelard. — De la responsabilité des chemins de fer en matière de transport.

DES TRANSPORTS SUCCESSIFS

RESPONSABILITÉ DES DIFFÉRENTS TRANSPORTEURS

en Droit National

INTRODUCTION

Nous n'avons pas à faire au début de cette étude l'apologie de l'industrie des transports.

Dans le domaine juridique très vaste de cette branche de l'activité humaine, le Code de Commerce semble avoir, parmi d'autres questions d'un intérêt considérable, singulièrement négligé l'hypothèse d'un transport à l'exécution duquel concourent plusieurs voituriers. A vrai dire cette lacune était fort compréhensible il y a une centaine d'années, alors que cette industrie était à ses débuts, alors surtout que les chemins de fer, grand facteur de son développement, étaient inconnus. Seul l'article 99 de ce code posait déjà le principe essentiel de la responsabilité qui pesait sur le commissionnaire originaire.

Le développement considérable des transports à grande distance, depuis l'établissement des chemins de fer, a profondément modifié et compliqué les conséquences de ce principe. Le trafic, de plus en plus important, de région à région nécessite fréquemment l'intervention de deux ou plusieurs compagnies de chemins de fer. En France, principalement, la disposition des grands réseaux est telle que toutes les grandes voies de fer rayonnent de Paris vers les frontières de telle sorte qu'une marchandise expédiée d'une extrémité à l'autre du pays, doit, presque sans exception, passer par les gares de la capitale.

Depuis une cinquantaine d'années les tribunaux ont été constamment saisis de questions délicates et complexes, soulevées par l'exécution de semblables transports et il est étrange de remarquer qu'aucune loi spéciale n'est venue, du moins dans le domaine national, réglementer définitivement cette matière. Seul le texte de l'article 99 du Code de Commerce, particulier à notre sujet (1), sert de base à toute étude des transports successifs. Mais ce texte, trop général, a nécessité l'élaboration de toute une série de principes qui feront l'objet de l'étude actuelle.

Même limité strictement aux transports successifs, le domaine juridique à parcourir dépasserait le cadre

(1) Le nouvel article 108, alinéa 5, du Code de Commerce, est également spécial à notre sujet. Ce texte envisage, en effet, la prescription des actions récursoires que les différents agents peuvent s'intenter entre eux. (V. *infra*, p. 222).

de cette étude. Nous le restreindrons donc à un double point de vue : d'une part nous n'envisagerons que les transports successifs purement nationaux. La convention de Berne, en effet, signée le 14 Octobre 1890 et suivie de deux conférences additionnelles, également tenues à Berne en 1898 et 1905 a définitivement réglé tout ce qui était matière internationale. (1)

D'autre part nous nous limiterons aux questions de responsabilité qui constituent d'ailleurs l'objet essentiel de toute étude sur les transports.

Dans ces conditions, et, puisque, encore une fois, il n'est possible de suivre sur cette question spéciale ni le plan du code ni celui d'une loi déterminée nous nous proposons d'étudier les points suivants :

Après avoir précisé l'hypothèse du transport successif nous tenterons de donner une explication juridique, au point de vue contractuel, de ce transport. Puis nous étudierons les rapports des différents agents avec l'expéditeur et le destinataire et, tout spécialement, les présomptions de responsabilité qui pèsent sur ces agents soit en vertu de l'article 99 du Code de Commerce, soit en vertu des principes appliqués par la jurisprudence. Enfin nous dirons quelques mots de la responsabilité des différents voituriers dans leurs rapports entre eux.

(1) Cette convention a été l'objet de nombreux commentaires ; V. notamment : Féraud-Giraud, III, n° 1093 ; Lyon-Caen et Renault, III, n° 855 et suiv. et les références indiquées par ces auteurs, page 736, notes 2, 3 et 4 ; Adde : Arthuis, étude dans la *Revue critique*, 1893, p. 279.

CHAPITRE PREMIER

Généralités

SECTION PREMIÈRE

Hypothèse — Terminologie

L'expression « transport successif » peut servir à désigner l'opération effectuée dans plusieurs hypothèses différentes. Au début de cette étude il peut être utile de préciser nettement à laquelle de celles-ci s'appliqueront les règles que nous exposerons dans les chapitres suivants.

Cette expression peut viser, d'une façon générale, deux genres d'opérations : D'une part il peut y avoir un seul agent et plusieurs opérations successives de transport ; c'est ce qui arrive lorsque l'expéditeur a stipulé du voiturier qu'il transportera, en deux ou plusieurs fois, d'un lieu à un autre, un lot de marchandises déterminées ou indéterminées : c'est le cas, par exemple, d'un industriel contractant avec un camionneur qui s'oblige à effectuer au jour le jour le service des livraisons. Il y a alors un seul contrat, un seul agent de transport, mais toute une série d'opérations successives ; il y a transports successifs. Cette hypo-

thèse est tout à fait en dehors du cadre de notre étude : bien qu'il n'y ait alors qu'un seul contrat, celui-ci ne vise qu'un transport simple ou plutôt une série de transports simples ; les règles de la responsabilité s'appliqueront donc suivant le droit commun des transports.

D'autre part on entend par transport successif une opération unique de transport à l'accomplissement de laquelle concourent plusieurs agents. Mais cette hypothèse elle-même est multiple, et, suivant les cas, les règles de la responsabilité applicables aux divers agents sont bien différentes. Supposons un transport de Lille à Bayonne : la marchandise devra emprunter successivement les lignes de la compagnie du Nord, de la grande Ceinture, de l'Orléans et du Midi, soit (sans tenir compte des camionnages au départ et à l'arrivée et de l'intervention possible d'un commissionnaire expéditeur à chaque extrémité du parcours) quatre agents concourant au transport.

Dans une première hypothèse l'expéditeur à Lille peut avoir désigné, aux points de jonction des différents réseaux, un agent de transmission qui recevrait la marchandise, donnerait décharge à la compagnie dont le rôle de voiturier serait terminé et contracterait de nouveau avec la compagnie suivante pour la section du parcours comprise dans le réseau de cette dernière. Dans ce cas il y a simplement une série de transports simples dans lesquels les agents que nous supposons jouent le

rôle de destinataires et d'expéditeurs. Là encore les règles de la responsabilité applicables aux transports simples sont seules en jeu et, ni l'expéditeur, ni le destinataire, ni les voituriers ne pourraient se prévaloir des règles que nous allons développer par la suite. Nous aurons l'occasion au cours de cette étude de montrer les conséquences d'un semblable procédé, d'ailleurs fort rare en pratique.

Dans une seconde hypothèse, qui se rapproche sensiblement de la précédente, l'expéditeur a contracté lui-même avec chacun des agents nécessaires au transport ; ceux-ci deviennent, par suite, destinataires vis à vis de leur prédécesseur et opèrent le transport sur leur réseau en vertu d'un contrat distinct de transport simple : seul l'agent de transmission fait défaut pour que cette hypothèse soit identique à la précédente. (1)

Un peu différent est le cas où tous les voituriers devant concourir à l'exécution du transport ont contracté des obligations identiques envers l'expéditeur ou le destinataire, en d'autres termes, où les voituriers ou commissionnaires successifs ont accepté le mandat de coopérer conjointement à l'exécution intégrale du transport. Nous écarterons encore cette hypothèse à laquelle ne s'appliquent pas les règles que nous allons exposer, mais nous aurons l'occasion de noter à diverses reprises les différences importantes entre ce cas et celui que nous

(1) Sur ce point : Picard, IV, p. 822.

8 CHAPITRE PREMIER — SECTION PREMIÈRE

études (1). Nous aurons d'ailleurs à retrouver cette hypothèse lorsque dans le chapitre suivant nous aurons à examiner si dans un transport successif il y a lieu d'appliquer les règles de la solidarité (2).

Il nous reste, dès lors, à préciser la notion exacte d'un transport successif. Reprenons notre exemple d'il y a un instant et supposons un transport de Lille à Bayonne. L'expéditeur, à Lille, a traité avec la compagnie du Nord pour l'ensemble du trajet. Il a conclu un contrat unique, moyennant un prix unique, avec l'agent de transport qui se trouvait au lieu du départ ; il ne s'est pas inquiété des agents que celui-ci devrait se substituer pour parfaire l'opération totale jusqu'à Bayonne.

Ainsi notre hypothèse est celle d'un contrat de transport unique à l'exécution duquel concourent les agents qui se succèdent pendant tout le parcours. L'expéditeur a traité uniquement avec le premier voiturier qui s'est engagé envers lui à faire parvenir les marchandises à destination et s'est chargé, par suite, de les remettre ou faire remettre aux voituriers qui doivent lui succéder dans l'accomplissement de l'opération totale. Le contrat de transport successif peut donc être défini un contrat unique, à stipulations multiples en vue d'un transport également unique simplement fractionné dans son exécution par voie de substitution entre voituriers.

(1) Sur cette hypothèse : Cass., 31 mai 1886, D. P. 87, 1, 123 ; 21 avril 1891, D. P. 92, 1, 278 ; 27 août 1878, D. P. 78, 1, 333 ; 17 oct., 1888, D. P. 89, 1, 133.

(2) V. *infra*, p. 36 et suiv.

Dans une semblable opération les parties en présence sont donc, outre l'expéditeur et le destinataire, le commissionnaire originaire ou commissionnaire chargeur, les agents successifs dits voituriers ou commissionnaires intermédiaires, enfin le dernier voiturier.

On dit en général que, de ces trois catégories d'agents, les deux premières jouent à la fois le rôle de voituriers, c'est-à-dire concourent à l'opération matérielle du transport, et celui de commissionnaire, c'est-à-dire qu'elles font opérer le transport par le voiturier immédiatement subséquent (1). Le dernier voiturier, au contraire, ne joue que le rôle de voiturier.

On pourrait cependant concevoir une hypothèse où ce dernier voiturier jouerait le rôle de commissionnaire : lorsque le contrat a été conclu entre celui-ci et le destinataire ; que ce soit le dernier transporteur qui s'engage à faire voiturier à destination une marchandise qu'il fera charger par un autre agent (2).

Cette hypothèse, certainement la moins fréquente, est cependant pratiquement réalisable par suite de l'habitude qu'ont les grandes compagnies de chemin de fer d'avoir des agents dans les villes importantes étrangères à leur réseau. Ainsi, dans notre exemple, l'agent de la compagnie du Midi à Lille peut, pour le compte de la

(1) Nous aurons à examiner (Cf., *infra*, p. 112 et s.) si le voiturier intermédiaire peut être considéré comme commissionnaire à l'égard de l'ensemble des agents qui lui sont subséquents. Sur la différence entre le commissionnaire de transport et le voiturier : Cf., Lyon-Caen et Renault, III, n° 551.

(2) Guillemain, p. 90,

compagnie qu'il représente, faire charger une marchandise par la compagnie du Nord, à destination de Bayonne ; la compagnie du Midi jouant, dès lors, bien que dernier viturier, le rôle de commissionnaire pour tout le transport.

Cette manière de procéder présente de grandes analogies avec l'usage, de plus en plus répandu, d'avoir recours à une certaine catégorie de commerçants dits commissionnaires expéditeurs. Ceux-ci traitent avec l'expéditeur en vue du transport total qu'ils font ensuite exécuter par les compagnies de chemin de fer ou de navigation ; généralement ils participent à l'opération totale du transport en camionnant la marchandise du magasin ou de l'usine de leur client jusqu'au chemin de fer de même qu'à l'arrivée ils donnent décharge à la compagnie et effectuent la livraison au domicile ou au magasin du destinataire.

Cette intervention, aujourd'hui constante, des commissionnaires expéditeurs soulève, en matière de transports successifs, une question des plus intéressantes : doivent-ils être considérés comme des agents concourant à l'exécution totale du transport ou faut-il leur refuser cette qualité ? (1). Aujourd'hui encore la jurisprudence semble hésitante sur ce point.

En terminant cette première section signalons enfin que notre étude s'étend surtout aux transports par chemins de fer. Le roulage, seule forme de l'industrie des trans-

(1) *Infra*, p. 77 et suiv.

ports terrestres, lors de la confection du Code de Commerce n'existe plus guère que pour le trafic intra urbain ou entre deux centres très rapprochés. Les compagnies de chemins de fer ne sont pas, comme les anciennes compagnies de roulage, des entrepreneurs de transport (1), ce sont de simples voituriers ; néanmoins, en cas de transports successifs, elles jouent, nous venons de le voir, le rôle de commissionnaires pour le transport au delà de leur réseau (2). Il est intéressant à cet égard, de noter que, à la différence des commissionnaires de transport au sens que donne à ces mots le Code de Commerce, les compagnies ne perçoivent aucun droit de commission : elles reçoivent, d'après les tarifs légaux, le prix du transport ; mais aucune rémunération ne leur est due pour avoir assuré la transmission de la marchandise au voiturier qu'elles se substituent et avoir veillé à la continuation du voyage.(3)

SECTION DEUXIÈME

Obligation pour le Commissionnaire originaire d'accepter la marchandise

En terminant la section précédente nous indiquions que, dans un transport successif, les différents agents, sauf le dernier, jouaient, au dire de certains, le double

(1) Sarrut, n° 14, Le voiturier est, nous l'avons vu, l'agent qui exécute matériellement le transport. L'entrepreneur de transports est un commerçant qui promet le fait du transport d'un point à un autre,

(2) Bedarride, II, n° 24.

(3) Sarrut, *loc. cit.*

rôle de commissionnaire et de voiturier. Ce double rôle est-il obligatoire ? En d'autres termes le premier voiturier peut-il être contraint d'accepter une marchandise qu'il devra transmettre à un second voiturier pour parfaire le transport ? Cette question offre un grand intérêt car, nous le verrons plus loin, la responsabilité qui pès sur le commissionnaire originaire est fort lourde par application de l'art. 99 du Code de Commerce.

Il faut avant tout distinguer suivant qu'il s'agit d'un commissionnaire de transport particulier ou d'une compagnie de chemins de fer. Il est évident que le premier peut refuser. Le contrat de transport est un contrat consensuel, synallagmatique ; le commerçant qui préfère ne point effectuer un transport dans de semblables conditions est libre de prier l'expéditeur de s'adresser ailleurs (1). Ce droit existe pour lui dans l'hypothèse d'un transport simple ; à fortiori existe-t-il dans celle d'un transport successif.

Vis à vis des compagnies de chemins de fer la question est au contraire beaucoup plus délicate et a donné lieu à des discussions doctrinales très importantes qu'il est utile de rappeler ici : Hâtons-nous cependant de dire que la question ne se pose plus en pratique et qu'une compagnie de chemin de fer ne refusera jamais de se charger d'un colis à destination d'une localité qui ne se trou-

(1) Sauf bien entendu l'obligation qui résulterait pour lui de l'offre faite au public de transporter dans des conditions déterminées. (V. Lyon-Caen et Renault, III, n° 22.)

ve pas sur son réseau sauf les quelques exceptions que nous signalerons tout à l'heure.

La question, telle qu'elle se présente, comporte une double proposition. *a)* La Compagnie de départ est-elle obligée de se charger d'un colis à destination d'une localité étrangère à son réseau ? - *b)* En admettant qu'elle ait accepté de s'en charger est-elle obligée d'assurer la transmission au voiturier subséquent, et de garantir l'accomplissement du parcours total.

La jurisprudence semble n'avoir jamais varié et avoir consacré le système suivant lequel cette obligation est inéluctable pour les compagnies de chemins de fer (1).

Elle décide notamment que les compagnies ne peuvent exiger la présence, au point de jonction des réseaux, d'un destinataire chargé de recevoir les marchandises et de les réexpédier (2).

En doctrine on estime d'une façon assez générale que cette solution semble difficile à baser sur une assise juridique bien solide. Il faut reconnaître que l'argument tiré des nécessités de la pratique, excellent peut-être au point de vue social, est faible au point de vue juridique ; nous ne saurions nous en contenter, une obligation semblable ne peut résulter que d'un texte formel. Existe-t-il ?

M. Sarrut semble s'être fait l'apôtre de la négative

(1) Lyon, 24 mars 1874, et, sur pourvoi, Cass., 24 février 1875, *D. P.* 76, 1, 241 ; Cass., 20 juillet 1875, *D. P.* 77, 1, 494.

(2) Arrêts précités.

et a affirmé avec beaucoup d'énergie qu'une semblable obligation ne pouvait être imposée aux compagnies. L'éminent auteur a soulevé la question à la suite d'un arrêt de la Cour de Lyon (24 Mars 1874) porté devant la Cour suprême le 24 Février 1875, tout récent lors de la publication de son traité. Il est inutile de rappeler ici ce que fut ce procès entre la compagnie P. L. M. et l'ancienne compagnie des Dombes. Il a été maintes fois commenté (1) et il serait fastidieux d'en refaire l'historique.

Néanmoins il est intéressant à signaler car il nous indique deux arguments de texte en faveur de la solution que des raisons économiques rendent, nous l'avons dit, indispensable.

Ces arrêts s'appuient d'une part sur l'article 61 du cahier des charges modèle, d'autre part sur la circulaire ministérielle du 28 Mai 1867 (2).

Quelle est la valeur respective de ces deux arguments ?

L'art. 61 du cahier des charges réserve au gouvernement le droit d'accorder de nouvelles concessions de chemins de fer en prolongement ou en embranchement des lignes existantes et stipule que le matériel de ces nouvelles lignes pourra circuler sur la ligne principale. — La disposition de cet article 61 spécialement invoquée

(1) Sarrut, n° 377 et suiv. ; Guillemain, p. 16 et suiv. Boistel, note dans le *D. P.*, 76, 1, 241.

(2) Le texte de cette circulaire se trouvait dans la troisième édition (p. 199) du Code annoté de Lamé Fleury ; il nous a été impossible de le trouver dans la quatrième édition de cet ouvrage. On pourrait encore le trouver dans le traité de M. Sarrut en note sous le n° 367.

dans l'espèce est la suivante : « Dans le cas où une compagnie d'embranchement ou de prolongement, joignant
« la ligne qui fait l'objet de la présente concession,
« n'userait pas de la faculté de circuler sur cette ligne
« ou réciproquement, les compagnies sont tenues de
« s'arranger entre elles de manière que le service des
« transports ne soit jamais interrompu aux points de
« jonction des diverses lignes. »

Par conséquent, dit-on, obliger une compagnie à assurer le service des transports sans interruption aux points de jonction des lignes *s'embranchement ou de prolongement* c'est affirmer l'obligation pour les compagnies, d'une part, de prendre en charge des marchandises pour une destination étrangère à leur réseau, d'autre part, d'assurer, à l'extrémité de ce réseau, la transmission, sans interruption, de la marchandise à la compagnie suivante. (1)

Sans parler, comme on l'a déjà fait observer (2), de l'étrangeté qu'il y a à considérer un réseau comme l'embranchement ou le prolongement du réseau voisin, il est certain que ce texte est insuffisant pour justifier une semblable dérogation au droit commun des contrats. M.

(1) « Attendu, dit l'arrêt de la Cour, qu'en effet il est dit au § 5 de l'art. 61 que les compagnies dont les deux lignes se joignent sont tenues de s'arranger entre elles, de manière que le service de transport ne soit jamais interrompu au point de jonction et qu'évidemment, l'interruption aurait lieu si, au point de jonction, devait se trouver un destinataire chargé de recevoir la marchandise pour la réexpédier immédiatement. »

(2) Guillemain, p. 20.

Sarrut (1) s'élève avec force contre une pareille interprétation : « Contraindre une compagnie de chemins de « fer à remettre des marchandises à la compagnie qui « suit c'est, en réalité, lui imposer un préposé dont elle « sera garante. Or, en vertu de quels principes une per- « sonne pourrait-elle être tenue pour un tiers qu'elle « n'aurait pas liberté pleine et entière de choisir » — M. Guillemain s'associe à cette manière de voir en remarquant en outre que, si une semblable décision doit faire jurisprudence, il est logique, par interprétation stricte de cet art. 61, de la restreindre aux cas où la seconde compagnie a réellement une ligne d'embranchement concédée postérieurement à la déclaration d'utilité publique de la première (2). Nous ne pouvons que confirmer une semblable interprétation. Néanmoins la jurisprudence persista dans cette voie (3), et de nombreux auteurs ne cherchent d'autre base à leur affirmation que ce même article 61. (4)

Le second argument invoqué par la Cour est la Circulaire ministérielle aux compagnies du 28 Mai 1867 aux termes de laquelle : « les expéditeurs ont un droit absolu de choisir l'itinéraire qui devra être suivi par leurs marchandises à la condition de payer le tarif qui

(1) N° 377.

(2) Guillemain, *loc. cit.*

(3) V. arrêts cités, p. 8.

(4) Bedarride, I, 337 et suiv., 341 et suiv.; Emion, n° 106; Ruben de Couder, n° 211; Féraud-Giraud, I, n° 92; Picard, IV, pp. 452, 673 et 946.

s'appliquera à cet itinéraire, qu'il s'agisse d'ailleurs d'un seul ou de plusieurs réseaux différents.

M. Sarrut (1) n'admet pas davantage l'argument tiré de ce texte. Il n'est pas question en effet de savoir si l'expéditeur a ou non le choix de l'itinéraire mais simplement de savoir si une compagnie est obligée de jouer le rôle de commissionnaire.

Cette circulaire a pu être invoquée par la Cour dans l'espèce qui a soulevé cette question car la marchandise pouvait en effet arriver à destination en restant sur les seules lignes de la compagnie P. L. M., alors que leur passage sur les lignes de la compagnie des Dombes avait simplement pour effet de réduire la distance kilométrique.

Néanmoins M. Sarrut admet que l'on peut conclure de cette circulaire l'obligation pour la compagnie de prendre en charge des marchandises expédiées au delà de son réseau : c'est, dit-il, la seule raison d'être et le sens de cette circulaire, mais il ne peut s'en suivre l'obligation de jouer le rôle de commissionnaire à l'égard du second voiturier.

En acceptant parfaitement cette argumentation de l'éminent auteur nous ne parvenons pourtant pas à la même conclusion. En effet la circulaire de 1867 lorsqu'elle fait allusion au droit pour l'expéditeur de choisir son itinéraire, qu'il s'agisse d'un transport sur un ou *plusieurs réseaux*, affirme l'obligation pour la com-

(1) Sarrut, n° 377.

pagnie de départ de se charger des marchandises destinées à une localité étrangère à son réseau et affirme cela seul. Mais si l'on combine avec ce texte les articles 49 du cahier des charges modèle (1) et 50 de l'ordonnance du 15 Novembre 1846 (2), qui, il est vrai, en eux-mêmes ne visent que le cas d'un transport simple ne trouve-t-on pas la justification que nous cherchons ? Aux termes de ces articles la compagnie est tenue d'effectuer avec soin, célérité, exactitude et sans tour de faveur le transport des objets quelconques qui lui seront confiés. Or ne peut-on pas dire que, du moment qu'une compagnie est obligée de se charger d'un colis, elle est, par interprétation de ces articles, obligée d'assurer l'arrivée à destination de ce colis ? On objecte, il est vrai, que, si tel devait être le sens de ces articles, leur texte comporterait les mots « *et faire effectuer* » à la suite du mot « *effectuer* ». Il est évident que si le texte était ainsi rédigé la question ne se poserait plus ; mais à notre sens, cette addition peut-être sous entendue dès que l'on a admis l'obligation pour la compagnie de se charger du colis.

D'ailleurs il existe un autre argument de texte en faveur de l'obligation pour les compagnies d'assurer la transmission des marchandises aux divers points de jonction. Les articles 3 et 9 de l'arrêté ministériel du

(1) Code annoté de Lamé-Fleury, 4^{me} édit., p. 304 pour le texte ; p. 382 et suiv. pour le commentaire.

(2) *Ibid.*, p. 68, pour le texte ; p. 132 pour le commentaire.

12 Juin 1866 (1) déterminent, en effet, le délai de transmission des marchandises passant d'un réseau sur un autre par une gare commune ou, dans une même localité par deux gares distinctes, en communication par rails. Fixer ces délais c'est reconnaître le caractère obligatoire de cette transmission ; il est d'autre part incontestable que cet arrêté a force de loi pour les compagnies.

En résumé l'obligation pour les compagnies de transporter les marchandises dont le transport doit employer plusieurs réseaux nous paraît juridiquement établie.

A la rigueur on pourrait répondre, et l'objection aurait sa valeur, que ce sont là des textes (circulaires, arrêtés) dont l'autorité n'est guère suffisante pour affirmer un principe tel que l'obligation pour un voiturier de garantir un préposé qu'il n'a pu choisir. Il n'est pas douteux cependant que, même en l'absence de ces textes qui nous paraissent juridiquement suffisants, la pratique aurait sanctionné cette obligation, et ce pour les raisons économiques signalées plus haut, sans qu'il y ait là une contre partie exagérée du monopole dont jouissent nos compagnies de chemin de fer.

Ainsi donc, en principe, une compagnie est obligée de recevoir une marchandise qui doit dépasser son réseau et elle doit en assurer et garantir la transmission ; cependant il y a en fait quelques exceptions à ce principe.

1 Code annoté, Lamé-Fleury, 4^{me} édit., p. 901 et 903.

Et d'abord, si les compagnies de chemin de fer sont tenues d'exécuter les transports à caractère successif qui leur sont confiés, elles n'ont point à se faire les agents des expéditeurs et se substituer à eux. Le cas que nous visons est celui de marchandises adressées à un chef de gare à la charge pour ce dernier de les adresser à divers destinataires. La jurisprudence (1) et la doctrine (2) sont unanimes à interdire de pareils agissements. — En effet les chefs de gare ne pourraient, en agissant ainsi, respecter le principe de l'égalité de traitement qui doit exister entre tous les expéditeurs. Ils seraient amenés à réexpédier les marchandises de certains d'entre eux de préférence aux autres. Il semble cependant que, lorsqu'une expédition est faite en gare, le récépissé peut indiquer le chef de gare comme destinataire.

En outre les compagnies peuvent s'affranchir de leur obligation de transporter et faire transporter, en invoquant une série de motifs applicables aux transports simples : force majeure (cas rare car l'impossibilité ou l'insuffisance du matériel fixe et roulant ne seront, sauf en cas de guerre, jamais considérés comme de force majeure), objets dépassant le gabarit du matériel ou de la voie. etc. (3).

Enfin dans un cas intéressant tout spécialement notre

(1) Cass., 8 avril 1874, *D.* 74, 1, 248.

(2) Sarrut, n° 637 ; Féraud-Giraud, I, n° 94 ; Guillemain, p. 22.

(3) V. sur ce point : Lyon-Caen et Renault, III, n° 770 et suiv.

question des transports successifs les compagnies sont encore affranchies de leur obligation : lorsqu'il s'agit d'objets destinés à une localité située en dehors de leur réseau et non desservie par une voie ferrée. (1)

SECTION TROISIÈME

Règles communes aux transports successifs et aux transports simples

La grande majorité des règles applicables au contrat de transport en général s'appliqueront également au cas particulier d'un contrat de transport successif. Il n'entrerait pas dans le cadre de cette étude de commenter l'application individuelle de chacune de ces règles à notre hypothèse ; néanmoins, dans certains cas, le fait que plusieurs agents concourent à l'opération du transport peut soulever des difficultés dans l'application de ces règles ; nous allons très rapidement les examiner car leur exposé ne sera pas inutile à l'intelligence des questions de responsabilité que nous soulèverons au cours de ce travail.

I. — LETTRE DE VOITURE. — Malgré la multiplicité des agents qui concourent à l'accomplissement du transport une seule lettre de voiture est suffisante (2) comme au cas de transport simple. Cela se conçoit aisément : le contrat de transport successif est un contrat unique bien

(1) Bedarride, I, n° 337 ; Lyon-Caen et Renault, III, n° 772 ; Féraud-Giraud, I, n° 91.

(2) Pour le nombre d'exemplaires, V° Lyon-Caen et Renault, III, n° 567.

qu'à stipulations multiples : toutes les règles applicables aux lettres de voiture seront donc applicables sans difficulté ; il suffit de se reporter au texte de l'article 102 du Code de Commerce (1). Une seule question peut se poser dans notre cas : On sait qu'aux termes de l'article 102, la lettre de voiture doit énoncer le prix de la voiture, en d'autres termes la somme à percevoir par le voiturier. Or, quelle sera cette énonciation puisqu'il y a plusieurs voituriers et que, fréquemment, des tarifs différents sont applicables suivant les réseaux ? A cet égard l'on décide que la compagnie expéditrice n'est tenue d'indiquer sur la lettre de voiture que le prix du transport jusqu'à la gare d'arrivée du réseau qui lui appartient. Cette règle cesse toutefois de s'appliquer si les diverses compagnies ont adopté un tarif commun ; la compagnie expéditrice doit alors porter sur la lettre de voiture le prix total du transport (2).

Rappelons, en terminant sur ce point, que depuis longtemps, la lettre de voiture est tombée en désuétude dans les transports nationaux et n'est délivrée que sur la demande expresse de l'expéditeur ; elle est remplacée par le récépissé qui doit contenir les mêmes énonciations que la lettre de voiture et produit les mêmes effets légaux (3).

(1) V^o sur la lettre de voiture en général, Lyon-Caen et Renault, n^o 564 et suiv.

(2) Dijon, 9 juin 1869, *D. P.* 69, 2, 244. — Sarrut, n. 388 ; Féraud-Giraud, I, n. 141 ; Bedarride, I, n. 371 et suiv. ; Ruben de Couder, n. 223.

(3) Cass., 5 mai 1846, *D. P.* 46, 1 142 ; 17 et 24 juin 1846, *D. P.* 46, 4, 348 ; 3 janvier 1853, *D. P.* 53, 1, 26 ; 2 mai 1854, *D. P.* 54, 4, 253 ; 28

II. — OBLIGATIONS DES VOITURIERS. — A l'égard de l'expéditeur et du destinataire ces obligations sont les mêmes pour chaque agent de transport que pour l'agent unique dans un transport simple. Elles prennent naissance, pour chaque compagnie, au moment de la remise de la marchandise à elle faite par la compagnie précédente (1), et s'éteignent au moment où elle se dessaisit de la marchandise entre les mains de la compagnie subséquente, (exception faite pour les obligations qui sont la conséquence de la qualité de commissionnaire de certains des agents).

Quant aux formalités au départ et à l'arrivée, au lieu d'être remplies par le voiturier unique, elles le sont, *est-il* besoin de le dire, les premières par la compagnie expéditrice, les secondes par la compagnie d'arrivée. Notons cependant que lorsque la compagnie d'arrivée ne peut trouver le destinataire, ou que celui-ci se refuse à prendre livraison, elle est tenue d'aviser non l'expéditeur, comme le ferait le voiturier dans un transport simple, mais la compagnie expéditrice ; c'est là une conséquence du rôle de commissionnaire que joue cette dernière. (2)

Dans leurs relations entre eux les différents agents

mars 1860, *D. P.* 60, 1, 215 ; 12 août 1872, *D. P.* 72, 1, 264 ; 9 décembre 1873, *D. P.* 74, 1, 409 ; 5 août 1878, *D. P.* 78, 1, 464 ; 6 août 1879, *D. P.* 80, 1, 44 ; 26 janvier 1886, *D. P.* 86, 1, 124. — Pouget, II, n. 159 ; Alauzet, n. 1185 ; Aucoc, III, n. 1470 ; Duverdy, n. 40 ; Sarrut, n. 384 ; Bédaride, n. 366 ; Ruben de Couder, n. 221 ; Féraud-Giraud, I, n. 131 ; Picard, IV, n. 688 ; Lyon-Caen et Renault, III, n. 585 et 775.

(1) Cass., 31 mai 1886, *D. P.* 87, 1, 123.

(2) Cass., 3 avril 1878, *D. P.* 78, 1, 480. — Féraud-Giraud, I, n. 236.

ont vis à vis de leurs prédécesseurs les mêmes obligations que vis à vis de l'expéditeur. Le dernier voiturier a, toutefois, vis à vis des précédents agents des obligations plus importantes qui seront étudiées par la suite et dont la principale est de ne remettre au destinataire la chose transportée que contre paiement du prix du transport, afin de sauvegarder le privilège auquel est affectée cette chose en faveur de tous les transporteurs successifs .

Les obligations de l'expéditeur (notamment la déclaration d'expédition) et du destinataire sont identiques à celles que crée à leur charge un contrat de transport simple (2)

III. — TARIFS ET DÉLAIS. — Nous ne pouvons entrer dans les détails que nécessiterait l'étude de ces questions. Les règles de forme (homologation, etc...) sont les mêmes qu'en matière de transport simple. Bornons nous à faire remarquer que la pratique des transports successifs a amené la création des tarifs communs à plusieurs compagnies ; ces tarifs, simplifient, dans certaines circonstances que nous signalerons, les principes de la responsabilité des compagnies qui les ont adoptés (2).

Les délais d'expédition et de livraison, ceux de transport sur chaque réseau sont les mêmes que pour un

(1) Lyon-Caen et Renault, III, n. 689 à 695.

(2) Sur les tarifs, V. Lyon-Caen et Renault, III, n. 724 et suiv., et n. 757 pour les tarifs communs ; Colson, p. 351 et suiv., et 469 et suiv. pour les tarifs communs.

transport simple. Cependant le fait de la transmission nécessaire, dans un transport successif, d'un réseau à un autre, a nécessité l'application de délais spéciaux dits délais de transmission, qu'il serait trop long d'étudier ici (1).

Signalons enfin que le principe de l'égalité dans la perception des tarifs et dans l'ordre des expéditions et des transmissions doit être appliqué avec la même rigueur par les différentes compagnies qu'il doit l'être aux termes des articles 48, 49 et 53 du Mod. lorsqu'une seule compagnie est en jeu.

IV.— CAUSES DE RESPONSABILITÉ. — Elles se ramènent comme en matière de transport simple aux trois causes prévues par les articles 97, 98, 103 et 104 du Code de Commerce. On a voulu avoir une cause de responsabilité spéciale aux transports successifs dans le fait pour un voiturier intermédiaire de modifier l'itinéraire normal que devait suivre la marchandise. Mais, à notre sens, ce fait n'engage la responsabilité du transporteur qu'au cas où il ne est résulté la perte où l'avarie de la marchandise, ou encore un retard dans la livraison de celle-ci et, par suite, nous ne sortons pas, dans cette hypothèse, des trois cas précédemment rappelés.

Les causes exclusives de responsabilité sont également les mêmes et il n'y a pas lieu de les rappeler ici (2).

(1) Guillemain, p. 30 et suiv.

(2) Lyon-Caen et Renault, III, n. 598 et suiv.

Le calcul des dommages intérêts se fait suivant les mêmes règles. (art. 1147 à 1151 C. Civ.) (1)

V. — DROITS DE RÉTENTION. — Ce droit pour le voiturier de retenir les marchandises jusqu'à paiement du prix de la voiture et des dépenses accessoires existe également en notre matière ; mais il ne pourra, logiquement, être exercé que par le dernier voiturier et pour les seules expéditions en port dû. C'est en effet le corollaire de l'obligation pour le destinataire de payer le prix du transport. Or, nous le verrons plus tard, seul le dernier voiturier a, dans de semblables transports, le mandat des autres compagnies de recevoir ce prix. Le commissionnaire originaire et les voituriers intermédiaires ne pourraient en aucune façon l'exercer et prétendre refuser de transmettre la marchandise à l'agent subséquent tant qu'ils ne seraient pas remboursés de leurs avances. La question n'a pas, à notre connaissance, été posée devant les tribunaux, et cependant, elle peut se poser pour les différents voituriers, obligés de recevoir la marchandise et de la transmettre au voiturier subséquent, au cas où le dernier voiturier deviendrait insolvable. Néanmoins il est absolument certain que, même dans une semblable hypothèse, le voiturier ne saurait prétendre retenir la marchandise jusqu'à paiement de la portion du prix qui lui est due.

VI. — PRIVILÈGE DU VOITURIER. — Ce privilège existe pour le voiturier en vertu de l'art. 2102, 6° du Code Civil.

(1) *Ibid.*, n. 608 bis et suiv.

Il est certainement égal pour tous les voituriers qui concourent à une opération de transport et cependant une difficulté se présente : Logiquement, le privilège portant sur la chose voiturée (1), doit cesser d'exister dès que le titulaire du privilège s'est dessaisi de la chose qui en fait l'objet : en d'autres termes il semble que le fait de la transmission de la marchandise par un voiturier à l'agent subséquent éteigne le privilège du premier (2). Il n'en est cependant rien : en effet, ce n'est pas la détention matérielle de l'objet du privilège qui est nécessaire, c'en est la possession ; or, en matière de possession, il est admis que la détention peut être exercée par un mandataire. Dans notre espèce, ce mandataire sera le dernier voiturier et, tant que celui-ci ne se sera pas dessaisi de la marchandise, le privilège subsistera pour tous les voituriers. Par suite le dernier agent a le droit d'exercer le privilège pour la totalité du prix du transport (3).

Il nous reste à indiquer quels sont les textes de loi qui intéressent notre sujet ; si, en effet, comme nous l'avons déjà remarqué, l'article 99 du Code de Commer-

(1) Cass., 18 mai 1831, S. 31, 1, 220. — Féraud-Giraud, II, n. 657.

(2) Une discussion doctrinale a eu lieu pourtant sur le point de savoir si le privilège ne subsiste pas pour les voituriers après un dessaisissement volontaire. (Cf. sur ce point Lyon-Caen et Renault, III, n. 698, et les références de doctrine et de jurisprudence données par les mêmes auteurs, p. 603, note 2). Bornons-nous à indiquer que la jurisprudence et la majorité des auteurs subordonnent le privilège à la détention effective de l'objet transporté.

(3) Pour plus de détails sur le privilège des voituriers en cas de transport successif, V. Guillemain, p. 469 et suiv.

ce est le seul texte qui s'applique spécialement à l'hypothèse d'un transport successif, d'autres dispositions légales pourront être invoquées qui, bien que visant le contrat de transport en général, s'appliqueront bien souvent, au cours de cette étude, en matière de responsabilité.

Certains auteurs sont dans l'usage d'indiquer en première ligne l'article 1382 du Code Civil. Il y a là, à notre avis, une grave erreur : l'article 1382 ne s'applique qu'aux fautes résultant de délits ou quasi délits. Il est certain que les voituriers peuvent commettre de telles fautes au cours du transport ; mais, lorsque l'on parle, en matière de transport, de fautes engageant la responsabilité du voiturier, on vise avant tout les fautes contractuelles avec lesquelles l'article 1382 n'a rien à voir.

Nous indiquerons donc d'abord la 2^{me} section du titre VIII, livre III du Code Civil, et, plus spécialement l'art. 1784, qui établit une présomption de faute à l'égard du voiturier. Signalons que, par interprétation de l'article 1782 qui étend au contrat de transport les règles du dépôt nécessaire, on a conclu que la preuve par témoins devait être admise contre le voiturier même au delà de 150 francs. Cette interprétation est fautive. L'art. 1782 ne concerne pas la preuve et par suite ne peut être rapproché de l'art. 1950 ; mais la solution est juste et peut se fonder sur ce que le contrat de transport est un acte de commerce pour le voiturier.

Enfin les articles 94 à 108 du Code de Commerce, et,

plus particulièrement, les articles 97 et 98 pour le commissionnaire de transport ; 103, modifié par la loi du 17 Mars 1905, et 104 pour le voiturier qui déterminent les fautes engageant la responsabilité de ces agents : 105 et 108, tous deux modifiés par une loi du 11 Avril 1888, établissant, au profit du voiturier, une fin de non recevoir spéciale et une prescription abrégée.

CHAPITRE DEUXIÈME

Nature du Contrat de transport successif

La question de savoir quelle est la nature du contrat de transport successif est essentielle à résoudre pour en dégager ensuite les principes régissant les responsabilités des diverses parties qui sont liées par ce contrat.

A première vue la situation ainsi créée est des plus invraisemblables juridiquement parlant : il semble impossible d'établir comment les conventions passées à Lille, par exemple, entre un expéditeur et la compagnie du Nord, vont créer des rapports de droit entre la compagnie du Midi et un destinataire de Bayonne en même temps que d'autres obligations naîtront à la charge des compagnies intermédiaires dont les lignes mettent en relations celles de la compagnie du Nord et celles de la compagnie du Midi. On a appliqué à cette hypothèse diverses règles qu'il est utile de passer en revue.

SECTION PREMIÈRE

Règles du Mandat

On a cherché à expliquer ces conséquences par une application des règles du mandat et, plus particulière-

ment, de l'art. 1994 du Code Civil, c'est-à-dire des règles de la substitution en matière de mandat. Quelques explications sont nécessaires.

Laissant de côté la commission de transport proprement dite voyons si les règles de la substitution en matière de mandat s'appliquent au contrat de commission en général. Celui-ci est, sans aucun doute, une variété du mandat puisque l'art. 94 al. 2. du Code de Commerce, renvoie, pour la détermination des droits et devoirs du commissionnaire, au titre XIII du livre III du Code Civil qui est, précisément, le titre « Du Mandat. »

Le commissionnaire sera-t-il tenu pour celui qui lui est substitué ? — Il y avait sur ce point, dans l'ancien droit une grave controverse (1), l'art. 1994 du Code Civil y a mis fin : « Le mandataire répond de celui qu'il « s'est substitué dans la gestion, 1° quand il n'a pas « reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un ; 2° quand « ce pouvoir lui a été confié sans désignation d'une per- « sonne et que celle dont il a fait choix était notoirement « incapable ou insolvable. » — En conséquence, ces deux cas sont les seuls où le commissionnaire doit répondre de celui qu'il s'est substitué pour l'exécution du mandat (2). Il suffit donc pour décharger le commissionnaire, qu'au moment où il a transmis ses pouvoirs son substitué, celui-ci ne soit ni notoirement incapable,

(1) Brandius : *ad Casaregis, op. Disc.* 225, n. 45.

(2) Delamarre et Le Poitevin, II, n. 62. — Troplong : *Du Mandat*, n. 465.

ni insolvable : cette solution était déjà celle que préconisait Casaregis (1) en s'appuyant sur diverses lois romaines (2).

On s'est demandé cependant si, même en dehors du cas où le mandant a donné pouvoir de se substituer quelqu'un, tous les faits du remplaçant devaient être mis à la charge du mandataire lorsque l'on se trouve en matière commerciale. En cas d'urgence ou de force majeure, dit-on, les principes du droit commercial autorisent le commissionnaire à se substituer un remplaçant dont il ne serait pas tenu au cas où le choix aurait été convenablement fait : Ces hypothèses équivaudraient à celle où le mandant, le commettant, a donné pouvoir sans désignation de personne . Il y aurait là une conséquence de l'obligation dans laquelle se trouve le commissionnaire, qui ne peut ou ne veut se charger de la commission, après en avoir donné avis au commettant, de prendre, dans l'intérêt de ce dernier, toutes les mesures convenables pour qu'il ne souffre aucun dommage (3)

Telles sont les règles applicables à la substitution au contrat de commission en général. Sont-elles également applicables à la commission de transport en cas de substitution des voituriers ?

Les apparences sont identiques : quand une marchan-

(1) Casaregis, *Disc.* 36, n. 7.

(2) V. égal. Troplong, *ibid.*, n. 457.

(3) *Ibid.*, . 473.

dise doit, pour parvenir à destination, passer par les lignes de plusieurs compagnies, il s'en suit évidemment que l'expéditeur, le commettant, a donné au premier voiturier, tacitement tout au moins, pouvoir de se substituer. D'autre part, l'acceptation par le substitué résulte implicitement de la prise en charge de la marchandise. Il semble donc qu'il y ait mandat et par suite il faut un texte exprès pour écarter l'application de l'art. 1994. Ce texte existe : c'est l'art. 99. C. Com. aux termes duquel le commissionnaire est garant de ses substitués. A vrai dire ce texte n'a fait que confirmer un usage qui avait toujours existé et que les intérêts du commerce, la nécessité d'un transport rapide et sans interruption, avaient consacré. Lors de la discussion du Code de Commerce les commissionnaires de transport, pour lesquels l'art. 99 constitue une lourde charge, tentèrent de rompre avec cet usage et s'opposèrent par tous les moyens au vote de cet article : leurs réclamations ne furent pas écoutées : « Le commissionnaire doit répondre du voiturier et des agents qu'il emploie ; ainsi il demeure responsable jusqu'à ce que les marchandises soient arrivées à destination, à l'acheteur » dit expressément Regnaud (de St-Jean d'Angely) ; l'art. 99 fut voté.

Les règles de la substitution en matière de mandat semblent donc écartées et cependant elles ne le sont pas toutes : le second alinéa de l'art. 1994 s'appliquera à notre matière : il est ainsi conçu : « Dans tous les cas le mandant peut agir directement contre la personne

que le mandataire s'est substitué ». Nous verrons, au cours de notre étude, que l'expéditeur, le commettant peut agir directement contre les substitués du commissionnaire, contre les voituriers intermédiaires : mais alors que l'art. 1994 prévoit l'action du mandant contre le substitué pour tous les faits résultant de l'exécution du mandat, nous verrons que l'expéditeur ne peut agir contre le voiturier intermédiaire que sous certaines conditions.

En résumé notre contrat emprunte certaines des règles du mandat mais ne peut être expliqué par l'idée de la substitution en matière de mandat.

En jurisprudence les décisions sont unanimes à écarter les règles du mandat (1), seul un arrêt du 2 août 1870 fait de notre hypothèse une application de l'art. 1994 (2) ; il n'y en a pas, à notre connaissance, d'autre.

SECTION DEUXIÈME

Solidarité

Les divers agents qui concourent à une opération de transport successif sont-ils solidaires à l'égard de l'expéditeur ou du destinataire ?

Cette question, fréquemment posée, se rattache à la controverse qui existe sur le point de savoir si les codébiteurs tenus d'une dette commerciale sont obligés soli-

(1) V. not. Alger, 12 févr. 1894. (D. P. 97, 2, 444).

(2) Duverdy, n° 121 bis ; Guillemain, p. 81 et suiv.

dairement. Il peut être intéressant pour notre étude de rappeler brièvement cette controverse.

On sait qu'aux termes de l'article 1995 du Code Civil la solidarité entre plusieurs mandataires constitués pour la même affaire n'existe que si elle a été formellement exprimée.

En d'autres termes la solidarité passive ne se présume pas en droit civil sauf, bien entendu, dans les cas de solidarité légale.

En est-il de même en droit commercial ?

De nombreux auteurs ont soutenu que non. Citons notamment Frémery, Delamarre et Le Poitvin, Troplong et, plus récemment, MM. Lyon-Caen et Renault (1). Quels sont leurs arguments ?

Ce principe, disent-ils, vient du Droit Romain, dont les règles ont été appliquées pendant tout l'ancien droit et ont acquis la force d'un usage.

La loi 9, du Digeste, *de duobus reis constit.*, décide, affirme ces auteurs, que deux dépositaires, deux emprunteurs, deux acheteurs sont tenus solidairement l'un pour l'autre, encore ces exemples ne seraient-ils que démonstratifs. Ce texte qui fut expliqué par Cujas dans ses observations est l'objet de graves controverses. Sans entrer dans les détails de celles-ci concluons simplement que si, en lui-même, il constitue un argument en faveur

(1) Frémery, *Etudes de droit civil*, p. 21 et suiv. ; Delamarre et Le Poitevin, II, n° 153 ; Troplong, Du Mandat, n° 497 ; Lyon-Caen et Renault, III, n° 38.

de la solidarité, rapproché d'autres textes du Digeste, il perd toute sa valeur (1). Plus tard, Justinien, (Nov. 99, cap. 1) décide, au contraire, formellement qu'il n'y aura solidarité que lorsqu'elle aura été exprimée.

L'argument tiré du droit romain doit donc être laissée complètement de côté.

Dans l'ancien droit, au contraire, la presque totalité des auteurs décident qu'il y a toujours solidarité pour les obligations commerciales (2). Barthole, cependant, enseigne que la solidarité ne saurait exister de plein droit (3).

(1) L. 9, princ. au Dig., De duobus reis constit. « Eumdem rem pariter « apud duos deposedi utriusque fidem in solidum secutus ; vel eandem « rem duobus similiter commodavi ; fiunt duo rei promittendi. Quia, « non tantum verbis stipulationis, sed et ceteris contractibus veluti « emptione venditione, locatione conductione, deposito, commodato, « testamento. Ut puta, si pluribus heredibus institutis, testator dixit : « Titius aut Mœvius Sempronio decem *da (n) to* ». C'est cette dernière phrase du texte qui a soulevé la controverse ; faut-il lire : « decem *dato* » ? Ce qui est étrange vu la dualité du sujet, ou : « decem *danto* » ? Cujas (Cujacii observ. lib. V. cap. 35) prétend qu'il faut lire : « Titius *aut* Mœvius decem *dato* », et qu'ainsi la solidarité est prouvée entre Titius et Mœvius. — D'une part cette correction du texte est audacieuse ; d'autre part, d'autres textes viennent contredire formellement celui-ci : Ainsi la loi XIII, § 9, locati conducti, porte que deux locataires d'une même chose ne sont tenus solidairement que si telle a été la volonté des parties : « Duo rei locationis in solidum esse *possunt* » ; d'autre part, la loi I, § 34, Depositi, montre que le dépôt n'engendrait pas toujours une action solidaire entre les dépositaires ; enfin, à l'égard du prêt à usage, la loi 5, § 15, Commodati, décide que deux emprunteurs ne sont tenus solidairement que parce que l'objet prêté est indivisible.

(2) V. notamment : Pothier, *Traité des obligations*, n. 266 ; Bornier et Jousse dans leur commentaire de l'art. 7 du titre IV de l'ordonnance de 1673 ; égal. : l'arrêt du Parlement de Toulouse (17 juin 1662) cité par Jousse dans son commentaire.

(3) Il fait pourtant deux exceptions : la solidarité existera de plein droit ; au cas où les deux négociants sont associés ; au cas où, titulaires d'un office public, ils seraient tenus de faire l'opération dont ils seraient solidairement responsables.

MM. Frémery, Troplong, Delamarre et Le Poitvin citent encore, à l'appui de leur doctrine, Straccha et la rote de Gênes ; ils sont contredits à ce sujet par M. Massa (1), MM. Lyon-Caen et Renault, enfin affirment qu'en matière commerciale la solidarité est admise entre codébiteurs en vertu d'un usage constant (2).

En résumé nous nous trouvons en présence de deux écoles : pour la première, la solidarité se présume entre commissionnaires et l'article 1995 ne peut leur être appliqué (3) ; pour la seconde, les principes du droit civil doivent s'appliquer et la solidarité n'existera entre commissionnaires qu'aux seuls cas où elle aura été expressément stipulée ou lorsqu'ils formeront une société (art. 22, 23, C. Com.) (4).

Cette controverse brièvement rappelée demandons nous si les voituriers intermédiaires et le commissionnaire originaire sont solidairement responsables à l'égard de l'expéditeur.

En adoptant les vues des adversaires de la solidarité présumée en matière commerciale il est certain qu'il ne saurait, dans notre matière être question de solidarité entre ces différents agents en dehors du cas où elle aurait été stipulée ; il n'existe, en effet, entre eux aucune espèce de société.

(1) Nous ne pouvons entrer dans les détails de cette controverse ; V. sur ce point, Massé, V, n° 10.

(2) *Loc. cit.*

(3) V. notes précédentes ; *adde* : Locré, sur les articles 99 et 103, C. Com. ; Persil et Croissant, p. 126 ; Van Huffel, n. 37.

(4) Pardessus, n. 181, 182 ; Massé, *loc. cit.* ; Boistel, n. 435.

En adoptant au contraire l'opinion de ceux qui refusent l'application de l'article 1995 et qui prétendent qu'il faut toujours présumer la solidarité de deux codébiteurs commerçants, il semble qu'il soit nécessaire de considérer les agents de transport comme solidaires, Ils sont en effet codébiteurs en vertu du même contrat. Le créancier, expéditeur ou destinataire, devrait donc pouvoir agir indifféremment, *in solidum*, contre celui d'entre eux qu'il choisirait.

Mais il n'y a là qu'une apparence ; quelle que soit la doctrine adoptée parmi celles que nous avons énoncées, il ne faut pas hésiter, même en adoptant ce système, à repousser l'idée de solidarité. En effet l'hypothèse de l'obligation solidaire est celle où chacun des codébiteurs peut remplir l'obligation totale stipulée, ou bien celle où tous les codébiteurs contractent simultanément cette obligation. Ici rien de semblable, cette simultanéité n'existe pas, et il semble évident que l'absence de cet élément essentiel suffise pour écarter absolument la solidarité (1).

Et cependant, lors de la discussion du Code de Commerce, l'hypothèse d'une obligation solidaire a été envisagée sérieusement (2). M. Defermon, lors de la discussion des art. 106 et 107, observa qu'il ne voyait aucune solidarité entre le commissionnaire qui se charge

(1) Guillemain, p. 83-84.

(2) Cf. Locré : *Législation civile, commerciale et criminelle de la France*, XVII, p. 236.

d'un transport et le commissionnaire intermédiaire auquel il adresse ses marchandises. M. Regnaud (de St. Jean d'Angely) lui répondit qu'on doit laisser à l'acheteur la faculté de choisir parmi tous les responsables celui auquel il suppose le plus de solvabilité ; il n'y a pas lieu de distinguer entre les divers agents ; l'expéditeur ou le destinataire n'ont pas pu suivre la marchandise, comment découvriront-ils parmi les divers transporteurs l'auteur du dommage ? (1)

C'est probablement à cette considération qu'ont obéi les quelques arrêts qui ont fait une application des principes de la solidarité (2).

Depuis longtemps la jurisprudence est fixée dans un sens absolument opposé et n'admet pas, à la charge des voituriers successifs, une obligation solidaire. Nous verrons, en étudiant, la responsabilité des commissionnaires intermédiaires et du dernier voiturier sur quels motifs elle se fonde pour adopter cette solution à la différence de la jurisprudence Belge qui applique d'une façon générale à l'hypothèse d'un transport successif les principes de la solidarité. Nous verrons également, qu'en ce qui concerne le dernier voiturier, elle admet, lorsque l'expédition a lieu en port dû, une exception aux principes qu'elle applique. Nous verrons enfin, en exa-

(1) Arguments repris par la jurisprudence belge que préconise la solidarité.

(2) *Cass.*, 5 mai 1829, D. J. V. V^o Commissionnaire, n. 485 ; 13 février 1844. *ibid.*, n. 332 ; Colmar, 30 juin 1865, S. 66, 2, 25 et la critique de cet arrêt par M. Guillemin (p. 83 de son étude).

minant la prescription de l'action en responsabilité quel intérêt considérable il y avait, avant le vote de la loi du 11 avril 1888, à préciser si les divers agents concourant au transport étaient oui ou non solidaires les uns des autres.

En terminant signalons un cas où la responsabilité solidaire des agents successifs est certaine : Celui du tous les agents se sont individuellement obligés pour tout le transport, où la solidarité a été expressément stipulée. C'est ce qui arrive lorsque l'expéditeur a contracté séparément avec chacun des voituriers en stipulant de chacun le transport total ; chacun d'eux est alors responsable de tous les autres sans distinction entre ceux qui l'ont précédé et ceux qui l'ont suivi. Cette hypothèse est d'ailleurs étrangère à notre étude.

Enfin on a admis qu'il était un cas où la situation que nous venons d'indiquer résulte des circonstances du transport : c'est le cas où un tarif commun est appliqué par les divers voituriers. Dans cette hypothèse ,dit-on, lorsque l'expéditeur remet à l'une des compagnies un objet à transporter, il est fondé à considérer cet objet comme remis en même temps à toutes les autres. Les diverses compagnies apparaissent comme confondues et l'action en responsabilité peut s'exercer contre chacune d'elles comme si l'exécution du contrat avait été confiée à la compagnie défenderesse en entier. Il semble en effet, que le tarif commun supprime, en quelque sorte, l'individualité des diverses compagnies ; chacune

d'elles, en publiant un tarif commun, a fait offre à l'expéditeur de se charger de l'entier transport ; chacune d'elles, dès lors, joue le rôle de voiturier unique, ou, plus exactement, toutes les compagnies se confondent en une seule, unique transporteur.

La solidarité résultera dès lors du fait que, par suite de l'adoption d'un tarif commun, les compagnies ont pour ainsi dire, signé un contrat d'association ; te, donc, il y a lieu d'appliquer les articles 22 et 23 du Code de Commerce (1).

SECTION TROISIÈME

Règles spéciales

Nous avons vu dans les deux sections précédentes que, d'une part, les règles de la solidarité doivent être complètement écartées de notre contrat et que, d'autre part, celui-ci, bien qu'empruntant à la substitution en matière de mandat quelques-unes de ses conséquences, ne peut être assimilé complètement à ce dernier.

De quel acte juridique faut-il donc le faire dépendre ? Il faut reconnaître immédiatement qu'il ne s'inspire d'aucun contrat proprement dit mais que, bien au contraire, il emprunte à divers actes certaines de leurs règles pour constituer un contrat d'une nature spéciale,

(1) Cf. Cass. 15 avril 1873. D. P. 73 1. 231 et la note sous Cass., 31 mai 1886. D. P. 87, 1. 123. Douai, 31 mars 1871, Jur. Douai, 1871, p. 247. Cass. 16 févr. 1891, D. P. 91, 1, 133. — *Contra* Paris, 11 déc. 1891. Lamé, Fleury, 1892, p. 230.

ayant d'une part des effets communs à d'autres actes, d'autre part des effets propres et particuliers.

Il faut reconnaître également que les conséquences que l'on a tirées en pratique de notre contrat n'ont pas toujours une base juridique bien solide. A notre avis deux explications théoriques peuvent en être données ; mais si l'on appliquait exactement ces théories on arriverait à l'impossibilité d'admettre certaines règles pratiques que les nécessités du commerce ont rendues indispensables :

I. — Dans un premier ordre d'idées on pourrait considérer un transport successif comme constitué par une série de transports simples amalgamés. Dans ce système chacun des agents jouerait le triple rôle de destinataire et de voiturier pour son propre réseau, et d'expéditeur pour le réseau subséquent. Le dernier agent seul ne jouerait que le rôle de voiturier : l'expéditeur étant pour lui le voiturier précédent et le destinataire étant le destinataire réel.

L'ensemble de l'opération s'expliquerait dès lors ainsi : *a)* L'expéditeur contracte avec le premier voiturier ; aux termes de ce contrat ce voiturier s'oblige : 1, à transporter la marchandise sur son réseau ; 2, à contracter avec le second voiturier ; 3, à donner mandat à celui-ci de contracter avec le troisième. — *b)* Le premier voiturier, en vertu du premier contrat passera avec le second un contrat identique comportant le même triple objet. — *c)* Le second agira de même avec le troisième...etc., etc.

Ce système fort compliqué sans doute est logiquement possible.

Sans doute va-t-on objecter que si on adopte cette manière de voir il faut alors appliquer dans toute son étendue l'article 1994 du Code Civil. Le mandat donné au premier voiturier porte en effet *obligation* pour cet agent de contracter avec le second, de se substituer ce dernier ; par suite, appliquant, à contrario, l'article 1994, 1^o (1) ; on est forcé d'admettre que le premier voiturier n'est pas responsable des autres à l'égard de l'expéditeur.

Cette objection ne saurait nous arrêter ; il ne peut être question d'appliquer l'article 1994. En effet pour que l'on puisse invoquer cet article, il faudrait que les opérations que doivent exécuter les voituriers soient identiques ; il n'en est rien : le 1^{er} voiturier est tenu de transporter sur son réseau, le 2^o sur le sien propre et ainsi de suite ; il s'agit d'une série d'opérations distinctes ; il ne peut être question de substitution à un mandat unique.

Les conséquences d'un pareil système seraient d'enlever à l'expéditeur (2) toute action contre les voituriers intermédiaires qui ne le connaîtraient pas et ne devraient compte de leur gestion qu'à leur mandant

(1) Art. 1994 : » Le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion : 1^o « quand il n'a pas reçu pouvoir de se substituer quelqu'un ; 2^o »

(2) Toutes les fois que nous parlons de l'expéditeur, nous sous-entendons ici « ou toute personne qui aurait le droit d'agir »,

direct, au précédent transporteur. Pour atteindre, en conséquence, l'agent responsable il faudrait tout un système d'actions récursoires qui ne pourraient réussir qu'à la condition de n'omettre aucun maillon de la chaîne des voituriers successifs. On comprend qu'un pareil procédé ait été écarté en pratique. D'ailleurs les autres conséquences qu'il aurait ne seraient pas moins facheuses : chaque voiturier agissant en vertu d'un contrat de transport simple serait fondé, une fois la remise de la marchandise effectuée entre les mains du voiturier subséquent à se considérer comme affranchi de toute responsabilité et fondé à opposer une fin de non recevoir ou une prescription personnelle ; il faudrait donc en pratique, faire jouer tout un système de réserves pour pouvoir, lors des actions récursoires en garantie, atteindre le vrai responsable sans se heurter à une fin de non recevoir juridiquement valable.

Tous ces arguments de fait ne détruisent pas la valeur logique de ce système. Néanmoins nous ne l'adopterons pas ; un argument, juridique celui-ci, nous semble en effet le détruire : lorsque l'expéditeur contracte avec le premier voiturier ; il ne stipule pas en vue du seul transport sur le réseau de ce voiturier, il stipule immédiatement pour l'ensemble du transport.

II. — Dans un second système, partant d'un point de vue diamétralement opposé, le contrat qui intervient est un simple contrat de commission : l'expédi-

teur d'une marchandise à Lille désire faire parvenir celle-ci à Bayonne ; il s'adressera à un commissionnaire de transport et stipulera de lui qu'il s'oblige à faire parvenir la marchandise à destination : que ce soit par lui-même ou par d'autres, peu importe ; c'est lui qui prend la responsabilité de tout le transport.

Ce système beaucoup plus simple et plus vraisemblable que le précédent, a exactement le même inconvénient : il ne permet pas de concevoir le lien de droit qui permettra à l'expéditeur d'agir directement contre les voituriers intermédiaires.

A la vérité, on pourra dire que, puisqu'il y a commission, en vertu de l'art. 94 du Code de Commerce il y a mandat ; que, par conséquent, l'art 1994, dernier alinéa du C. Civ. (1), doit s'appliquer et que par suite, l'expéditeur peut agir directement contre les voituriers intermédiaires.

Ce raisonnement est loin de nous convaincre. Sans doute il y a mandat de l'expéditeur au 1^{er} voiturier mais il n'y a pas substitution du second voiturier au premier. Soit une marchandise à transporter de A en D. E expéditeur et commettant, stipule de I., commissionnaire, qu'il se chargera de ce transport ; il donne le mandat à I de transporter les marchandises de A. en D., I la transporte effectivement de A en B, puis confie la marchandise à II qui la transporte de

(1) Art. 1994, C. Civ., dern. al. : « Dans tous les cas le mandant peut agir directement contre la personne que le mandataire s'est substitué ».

B en C et la confie lui-même à III pour parfaire l'opération : Peut-on dire que II et III se sont substitués à I dans sa gestion ? En aucune façon ; ils ont été chargés par I d'accomplir une fraction de l'opération que I s'était obligé à accomplir ou à faire accomplir en entier ; ils ne seraient substitués à I que si celui-ci leur avait transféré son mandat d'effectuer ou de faire effectuer le transport de A en D.

A notre sens donc, moins encore que dans le système précédent il n'est possible de faire intervenir l'idée de la substitution au mandat, et par suite de justifier une action directe de l'expéditeur sur les voituriers intermédiaires.

D'ailleurs le droit à cette action, consacré par la jurisprudence est, nous le verrons, limité et n'existe pas au même titre que contre le commissionnaire originaire ; de sorte que, même en adoptant les principes de la substitution en matière de mandat, on ne peut aboutir aux règles que la pratique a suivies en notre matière.

En d'autres termes, de deux choses l'une : ou bien les voituriers intermédiaires sont les mandataires substitués du commissionnaire originaire, et alors il faut donner à l'expéditeur une action *in solidum* contre tous les agents ayant concouru à l'opération totale ; ou bien les commissionnaires intermédiaires sont simplement les préposés du commissionnaire originaire et alors il ne faut admettre pour l'expéditeur qu'une action contre

ce dernier tant pour ses fautes propres que pour celles des voituriers qu'il emploie et dont il est civilement responsable. Cette dernière action doublement incontestable puisqu'elle est une conséquence du droit commun (art. 1384. C. Civ.) et qu'en outre elle est affirmée à nouveau par l'art. 99 du Code de Commerce.

En résumé il faut se rendre à l'évidence et reconnaître que notre contrat suit des règles spéciales rendues indispensables par les nécessités du commerce et consacrées par un usage très ancien.

C'est, à n'en pas douter, un contrat de commission et, par suite, il suit les règles des art. 94 et 95 du Code de Commerce, et plus spécialement celles posées pour la commission de transport par les art. 96 à 102 du même code. En outre, comme il y a dans tout transport successif le double élément du contrat de commission et du contrat de transport, les règles édictées pour le voiturier (art. 103 à 108. C. Com. - 1782 à 1786 C. Civ.) trouveront leur application.

Puis, comme tout contrat de transport il s'inspirera des règles du dépôt et du louage d'ouvrage : — du dépôt : en effet le voiturier reçoit la chose d'autrui à charge de la garder et de la restituer en nature (art. 1915 C. Civil) ; et même du dépôt nécessaire puisque l'article 1782 du Code Civil l'assimile, nous l'avons vu (1), à ce dernier contrat.

On pourrait objecter que le dépôt est gratuit et que

(1) V° *suprà*, p. 28.

le contrat de transport ne l'est pas ; mais dans le contrat de transport le dépôt de la marchandise, condition nécessaire, est certainement gratuit, c'est l'opération du transport qui est rémunérée, c'est le louage d'ouvrage.

— Du louage d'ouvrage ; en effet l'article 1779, 2°, du Code Civil, mentionne expressément le contrat de transport comme étant une forme du louage d'ouvrage et dans le titre VIII, chapitre III, du troisième livre du Code Civil : « Du louage d'ouvrage et d'industrie » la section II (art. 1782 à 1786) est consacrée aux voituriers.

Enfin la jurisprudence applique aux transports successifs un certain nombre de règles qui ne se justifient par aucun texte de loi que l'on puisse du moins légitimement invoquer en notre matière. Des considérations de fait, sans doute importantes, ont rendu ces règles nécessaires ; la principale est celle qui consacre le droit pour l'expéditeur d'agir directement, sous certaines réserves, contre les voituriers intermédiaires, droit qui, nous l'avons vu, ne peut reposer sur l'article 1994, dernier alinéa, du Code Civil.

Au point de vue de la forme, le contrat est consensuel et synallagmatique parfait (1).

(1) Il existe une controverse sur le point de savoir si la tradition de la marchandise est indispensable à la formation du contrat ; en d'autres termes si le contrat est réel. Cf., Lyon-Caen et Renault, III, n. 559 et la note.

CHAPITRE TROISIÈME

Le Principe de l'art. 99 C. Commerce et la responsabilité du Commissaire originaire

SECTION PREMIÈRE

Responsabilité du Commissionnaire originaire

§ 1^{er}. — PRINCIPES RÉGISSANT CETTE RESPONSABILITÉ

Lorsqu'un expéditeur remet à un commissionnaire de transports une marchandise qui doit être livrée par l'intermédiaire de plusieurs voituriers successifs, l'expédition peut se réaliser de deux façons : ou bien ce concessionnaire de transport se bornera à confier la marchandise à divers voituriers de son choix se bornant au simple rôle de commissionnaire ; ou bien, cas le plus fréquent, il participera lui-même à l'opération du transport, jouant pour une partie de celui-ci le rôle de voiturier et pour l'autre partie le rôle de commissionnaire.

Il en résultera pour lui une double responsabilité :

En tant que voiturier il sera responsable de ses propres faits ; en tant que commissionnaire il sera responsable également des faits de ses substitués.

Dans le premier cas sa responsabilité résultera de

l'art. 103 du Code de Commerce : Il devra compte des faits dommageables qui ont précédé son dessaisissement aux mains d'un transporteur subséquent. Sa responsabilité sera, dans ce cas, personnelle comme si le transport n'avait pas été fractionné, comme s'il s'agissait d'un transport simple.

Dans le second cas sa responsabilité résultera de l'art. 99 du Code de Commerce qui a consacré un usage très ancien.

a) Historique. — De tous temps, en effet, la faculté avait été reconnue aux commissionnaires de roulage et aux entrepreneurs de messageries de remettre, en route, les marchandises qu'ils devaient transporter, à d'autres voituriers qu'ils chargeaient de rendre les marchandises à leur destination. On admettait qu'il y avait toujours une autorisation tacite de l'expéditeur pour agir ainsi et, au contraire, qu'il fallait une stipulation expresse pour enlever ce droit au commissionnaire de transport (1). Par contre, il fut toujours admis qu'il répondait du fait des agents qu'il se substituait. Ce principe est de tous les temps et cependant bien des fois les entrepreneurs de roulage s'efforcèrent de secouer le joug de cette responsabilité : ils prétendirent, nous l'avons vu, (2) qu'il fallait leur appliquer les règles ordinaires du mandat ; faisant valoir que le contrat de transport les autorisait à se choisir un substitué et qu'ils

(1) Cass., 1^{er} août 1820, D. G. G. Commissionnaire, n° 387.

(2) Cf. *suprà*, p. 34.

ne faisaient que ce que le commettant aurait fait lui-même. Dans l'ancien droit ils ne réussirent cependant pas dans leurs prétentions, et, lors de la discussion du Code de Commerce, ils échouèrent de nouveau. L'article 99 fut voté malgré eux : « Il (le commissionnaire de transport) est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises. » — En pratique il ne pouvait en être autrement : « *Coram utilitate publici commercii omne jus silere debet.* » a dit Casarégis ; cette doctrine, même si elle n'était pas écrite dans la loi devrait être suivie comme étant la seule d'accord avec les intérêts du commerce (3).

Aujourd'hui la situation est la même : la faculté de charger un autre commissionnaire du transport des marchandises existe sans conteste sans qu'une autorisation expresse soit nécessaire ; au contraire il faudrait une stipulation pour enlever ce droit au commissionnaire (1). Cependant, depuis que la grande majorité des transports ont lieu par chemin de fer, les compagnies étant d'après une doctrine et une jurisprudence constantes considérées comme des commissionnaires de transport (2), il semble qu'une stipulation, aux termes de laquelle un expéditeur interdirait à une compagnie de se substituer une autre compagnie, ne pourrait être va-

(1) Cf. Delamarre et Le Poitvin, II, n° 63.

(2) Cass., 28 oct. 1885, D. P. 86, 1, 73.

(3) Cass., 24 février 1875, D. P. 76, 1, 242 ; 20 juillet 1875, D. P. 77, 1, 494. — Bedarride, II, n° 424 ; Sarrut, n° 14.

lable. Dans la plupart des cas, étant donné la disposition des réseaux français, il y aurait impossibilité pour une compagnie de faire parvenir une marchandise à destination sans le concours du réseau voisin. La stipulation contraire n'est donc concevable que bien difficilement, au seul cas où le commissionnaire est un particulier et où le transport peut s'effectuer matériellement par les soins d'un seul voiturier.

On peut donc résumer ainsi la responsabilité qui pèse aujourd'hui sur le commissionnaire originaire : Toutes les fois qu'il se charge d'un transport par terre ou par eau il est garant envers l'expéditeur des faits du commissionnaire intermédiaire ou du voiturier qu'il se substitue. C'est là, répétons-le, une responsabilité spéciale et absolue à laquelle ne s'appliquent pas les règles ordinaires du mandat. En conséquence, il n'importe pas que le commissionnaire originaire soit personnellement en faute pour que l'action dirigée contre lui par l'expéditeur soit valable. Il est donc responsable de l'intégralité du parcours comme s'il avait effectué seul le transport du lieu d'expédition au lieu d'arrivée. Il est de plein droit *ducroire*.

On sait que cette qualité est celle du commissionnaire qui se porte garant de l'exécution de l'opération faite par lui : En droit commun une convention formelle est nécessaire pour rendre un commissionnaire *ducroire* et cette convention se traduit généralement par une commission plus élevée due par le commettant au commis-

sionnaire : En notre matière, au contraire, la convention de ducroire est toujours sous entendue sauf convention contraire nettement stipulée (1). Un seul auteur, à notre connaissance, (2) prétend que la convention de ducroire n'est pas sous-entendue : il ne la fait pas intervenir dans notre contrat parce qu'il ne considère pas le commissionnaire chargeur comme un véritable commissionnaire de transport au sens de l'article 96 du Code de Commerce. Peu importe, d'ailleurs cette subtilité, dans le détail de laquelle nous ne saurions entrer ; les conséquences que l'auteur en tire sont les mêmes que celles qui résultent de la convention de duognies qu'elle s'est constituées (1).

Pour les transports par chemins de fer le principe est, nous l'avons dit, le même. Par suite l'expéditeur peut donc demander directement à la première compagnie l'exécution du contrat passé avec elle ; celle-ci est directement tenue, vis à vis de lui, aux dommages intérêts que l'inexécution dudit contrat peut entraîner. Elle est, en particulier, responsable des fautes des compagnies qu'elle s'est constituées (1).

(1) V° sur ce point, appendice II.

(2) Cf. Thaller, n° 1229.

(3) V° sur la responsabilité du commissionnaire originaire : Douai, 11 mars 1858, S. 58, 2, 402 ; 22 février 1858, Jur. Douai, 1865, p. 67 ; Nîmes, 18 novembre 1865, D. P. 66, 2, 220 ; Com. Seine, 20 février 1866 et Paris, 19 février 1867, *Journ. Trib. Com.*, 1868, p. 77 ; Cass., 12 mai 1868, S. 68, 1, 303 ; 19 août 1868, S. 68, 1, 383 ; Toulouse, 22 avril 1872, D. P. 73, 2, 54 ; Cass., 24 avril 1873, S. 72, 1, 303 ; 9 juillet 1872, D. P. 72, 1, 224 ; Com. Bordeaux, 17 avril 1873, *Mém. Jur.* Bordeaux, 1873, 1, 145 ; Cass., 25 juin 1873, D. P. 73, 1, 432 ; 8 décembre 1873, D. P. 74, 1, 61 ;

En résumé, donc, la responsabilité du Commissionnaire originaire porte : 1°, sur ses propres faits et ceux de ses préposés ; 2°, sur les faits des commissionnaires ou voituriers qu'il se substitue ; 3°, sur les faits des préposés de ces derniers.

c) *Raisons d'être et conditions d'application.* — Les raisons qui ont amené le législateur, ainsi que la doctrine et la jurisprudence, à consacrer de tels principes sont bien faciles à concevoir : Logiquement, en effet, seul l'agent avec lequel l'expéditeur a traité peut être vis à vis de ce dernier, directement responsable de tout le transport.

Le commissionnaire chargeur s'est, en effet, engagé à faire parvenir la marchandise à destination, il doit donc être tenu directement, vis à vis de l'expéditeur, à lui rendre compte de tout le transport. Quand bien même il a dû employer d'autres voituriers il doit être traité comme si le transport avait été effectué tout entier par ses seuls moyens.

Si l'expéditeur devait être contraint de rechercher

Com. Bordeaux, 8 janvier 1875, *Mém. Jur.* Bordeaux, 75, 1, 12 ; 20 octobre 1876, *ibid.*, 76, 1, 381 ; 25 janvier 1877, *ibid.*, 77, 1, 96 ; Cass., 28 octobre 1885, D. P. 86, 1, 73, 8 février 1888 ; P. Fr. pér., 88, 1, 86 ; 3 juillet 1894, D. P. 94, 1, 488 ; 1^{er} février 1899, D. P. 99, 1, 337 ; Rouen, 12 mars 1904, D. P. 06, 2, 43. — Delamarre et Le Poitvin, II, n° 203 ; Bravard, Veyrières et Demangeat, II, p. 363, 364 et note ; Alauzet, II, n° 1101 et suiv. ; Domenget, *Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires*, II, n° 1170 et suiv. ; Duverdy, n° 121 et suiv. ; Sarrut, n° 655 et suiv., 731, note dans le D. P. 89, 1, 89 ; Lyon-Caen et Renault, III, n° 594, 631 ; Boistél, n° 567 ; Bedarride, II, n° 590 ; Picard, IV, p. 816 et suiv. ; Féraud-Giraud, II, n° 816 ; Guillemain, p. 73 et suiv. ; Verne de Bachelard, p. 198, 199 ; Thaller, n° 1033, 1225.]

quel est l'agent personnellement coupable, si son action n'était recevable que contre ce dernier, les voituriers seraient assurés de la plus large impunité. Il serait, en effet, impossible, dans la plupart des cas, pour l'expéditeur, de faire la preuve que la faute, cause du dommage, a été commise par tel ou tel agent. D'ailleurs l'agent coupable ne va pas, par suite de ce principe, se trouver à l'abri de toute poursuite : le commissionnaire originaire, poursuivi par l'expéditeur, pourra valablement recourir contre le voiturier fautif ; et mieux placé que l'expéditeur, il lui sera, en général, possible de prouver la faute de cet agent.

Pour que les principes exposés plus haut s'appliquent, il faut, bien entendu, qu'un contrat unique ait été passé avec le commissionnaire originaire, contrat régissant tous les transporteurs successifs ; il faut en outre que les voituriers intermédiaires aient succédé au premier par voie de substitution. En d'autres termes, l'article 99, ne saurait s'appliquer au cas où chacun des agents concourant au transport est lié envers l'expéditeur par un contrat spécial. Il y aurait, en effet, dans ce cas une série de transports simples, le premier agent ne jouera alors que le rôle de voiturier et non plus celui de commissionnaire ; il n'aura pas à répondre des fautes imputables à ceux qui lui ont succédé, mais seulement de ses fautes personnelles et de celles de ses substitués. De même, chacun des voituriers répondra pour sa partie du transport qu'il a effectuée de ses propres fautes et de celles de ses préposés.

§ 2. — Y A-T-IL DES EXCEPTIONS AU PRINCIPE ?

I. — *Cas où l'intermédiaire personnellement responsable est connu de l'expéditeur*

La raison principale qui a poussé le législateur à voter l'article 99 du Code de Commerce a été, nous l'avons vu, l'impossibilité dans laquelle se trouverait l'expéditeur de connaître l'auteur véritable du dommage. Or, cette impossibilité disparaîtra en fait, si d'une façon ou d'une autre cet agent est connu de l'expéditeur, appliquera-t-on le principe de l'article 99 ?

Une semblable situation pourrait se rencontrer dans les hypothèses suivantes : Le commissionnaire chargeur est en mesure de prouver que la faute dont se plaint l'expéditeur ne lui est point imputable, qu'il a transmis la marchandise, en bon état et en temps voulu au voiturier subséquent ou à ses substitués.

Cette preuve administrée ne changerait rien à la responsabilité de la compagnie expéditrice ; l'article 99 conserverait toute sa rigueur (1).

Le commissionnaire chargeur désigne formellement à l'expéditeur l'intermédiaire à qui la faute est imputable ou, mieux encore, cet intermédiaire avouerait être l'auteur responsable.

Peu importe, il a été jugé que l'action en responsa-

(1) Cass., 19 août 1868, D. P. 68, 1, 437 ; Toulouse, 4 décembre 1871, D. P. 71, 2, 254 ; Cass., 6 mai 1872, D. P. 72, 1, 167 ; Com. Bordeaux, 5 janvier 1874, *Mém. Jur.*, Bordeaux, 74, 1, 20. — Guillemin, p. 79,

bilité pouvait néanmoins être intentée contre le commissionnaire originaire.

Le commissionnaire originaire, au moment où il se dessaisit des marchandises entre les mains du second voiturier, reçoit de ce dernier le prix correspondant à la partie du parcours qu'il a effectué : en outre ce second voiturier a reçu la marchandise sans réserves. Ne peut-on dire que dans ce cas sa responsabilité cesse à partir de son dessaisissement ? La question se posera plus simple ainsi : Pourra-t-il opposer la fin de non recevoir de l'article 105 ?

Une semblable considération ne diminuerait en rien sa responsabilité de garant. En fait, en effet ces considérations ne sont pas retenues par la jurisprudence ; en droit la fin de non recevoir de l'art. 105 ne peut résulter que de la réception sans réserves et du paiement du prix total de transport par le destinataire définitif (1). Nous insisterons plus tard sur ce point.

En résumé quand bien même il résulterait nettement des apparences que le commissionnaire originaire n'est pour rien dans le dommage constaté, quand bien même il y aurait, à cet égard, une certitude, il n'en devrait pas moins répondre de celui-ci vis à vis de la partie lésée en vertu de sa responsabilité absolue de garant.

(1) Bordeaux, 3 fructidor an VIII, D. J. G. V° *Commissionnaire*, n° 398
Nancy, 2 mars 1875, S. 77, 2, 79 ; Cass., 3 juil'et 1894, D. P. 94, 1, 88. —
Sarrat, n° 14 et la note ; Lyon-Caen et Renault, III, n° 631.

II. — *Cas où le commissionnaire originaire n'a pu choisir l'intermédiaire*

Il pourra fréquemment arriver que, dans un transport successif, les divers agents, qui concourront à l'opération, seront indiqués par la force même des choses : Le commissionnaire originaire n'aura pas la faculté de choisir les voituriers intermédiaires qu'il emploiera ; il sera contraint d'employer tel ou tel ou tel voiturier déterminé. Cette situation se rencontrera très généralement dans les transports par chemin de fer. Dans un transport de Paris à Pau, par exemple, la compagnie d'Orléans, commissionnaire chargeur et voiturier n'aura pas, à l'extrémité de son réseau, à Bordeaux, la faculté de choisir la compagnie qui achèvera le transport ; seule la compagnie du Midi a des voies ferrées entre Bordeaux et Pau, seule elle pourra achever le transport : la compagnie d'Orléans est par suite absolument obligée d'avoir recours à celle-ci. Il y a ainsi, en France surtout où la concurrence n'existe pour ainsi dire pas entre les diverses compagnies, comme on le voit en Angleterre, par exemple, il y a ainsi une foule de localités entre lesquelles la route à suivre est toute indiquée par la disposition des voies ferrées.

Lorsqu'il en sera ainsi, le commissionnaire originaire sera-t-il pourtant indéfiniment responsable d'un agent qu'il ne s'est pas volontairement substitué, qu'il n'a pas choisi ?

En principe, en effet, si le commissionnaire originaire

doit prendre la responsabilité de toute l'opération il se réserve, par contre, le droit de choisir les agents qu'il se substituera.

Néanmoins la doctrine et la jurisprudence sont unanimes à déclarer que les principes de l'article 99 ne subissent, de ce chef, aucune atteinte.

Un seul contrat, en effet, a été signé. L'expéditeur ne connaît que l'agent avec lequel il a traité et, alors même que la nature des choses rendrait évident l'emploi d'un agent intermédiaire déterminé, l'expéditeur n'est pas obligé de le connaître ; il a compté sur la responsabilité absolue du premier voiturier.

Dans bien des cas, d'ailleurs, si la force même des choses ne permet pas à l'expéditeur d'ignorer quels seront la plupart des voituriers intermédiaires, il pourra néanmoins se faire que, pour un petit tronçon du parcours, il n'en soit pas ainsi.

Par l'intermédiaire de qui se feront, par exemple, les réexpéditions dans une localité où la gare d'arrivée et la gare de départ ne sont pas réunies par rails ? Sans doute le transfert des marchandises pourra être fait par les agents des compagnies, mais il est fort possible également qu'en vertu d'une convention ignorée de l'expéditeur, cette transmission se fasse par les soins d'une entreprise privée que rien ne désigne spécialement à l'attention de l'expéditeur.

Pour les camionnages à l'arrivée ou au départ la situation peut être la même.

Il est donc parfaitement vraisemblable, même en cas de transport par chemin de fer que tous les voituriers intermédiaires ne soient pas imposés par la force des choses.

D'ailleurs les nécessités du commerce rendent obligatoire la solution que nous adoptons. Un expéditeur ne doit pas avoir à se préoccuper de l'opération proprement dite du transport. Il se borne à entrer en relations avec un commissionnaire qui lui garantit l'opération totale, s'engage à charger et à diriger les marchandises. Il est donc équitable, si quelque réclamation de la partie lésée vient toucher cet expéditeur, qu'il s'adresse à son cocontractant, au commissionnaire chargeur et lui demande compte de sa mission.

Il faudrait une stipulation expresse pour que ce commissionnaire puisse s'affranchir de cette responsabilité.

En résumé, dans ce cas comme dans le précédent il y a lieu de maintenir intégralement la responsabilité du premier agent (1). Il en serait autrement si l'on appliquait au transport successif les règles du mandat substitué. Si l'indication du voiturier intermédiaire résulte de la force des choses on doit admettre que cette indication a autant de force qu'une désignation par le commettant ; on sait en effet que cette désignation peut être tacite en matière de substitution au mandat ; Par suite

¹ (1) Douai, 1^{er} mars 1858, S. 53, 2, 403 ; Cass., 9 juillet 1872, S. 72, 1, 303 ; 15 avril 1873, D. P. 73, 1, 231 ; Paris. 19 décembre 1900, D. P. 1905, 2, 113, et la dissertation de M. Levillain. — Verne de Bachelard, p. 170, 171, Féraud-Giraud, II, n° 822 ; Boistel, n° 567,

l'article 1994, 2° ,déclarerait le commissionnaire originaire non responsable de ce substitué.

Mais nous avons vu qu'il fallait, d'une façon générale écarter ces règles de notre matière.

III. — *Cas où l'expéditeur a choisi et désigné lui-même
l'agent intermédiaire*

Cette hypothèse a beaucoup de points communs avec la précédente ; c'en est une aggravation. Il peut arriver que l'expéditeur, au lieu de se borner à contracter avec un commissionnaire de transport qui s'engage à faire opérer l'entier transport, préfère suivre lui-même l'opération, désigner lui-même les agents qui se substitueront au commissionnaire originaire. Cependant il ne contractera pas avec eux ; le transport s'effectuera sur la base d'un contrat unique passé entre le premier voiturier et l'expéditeur ; mais, dans ce contrat lui-même, seront expressément désignés les voituriers successeurs. Dans ce cas le commissionnaire originaire subira-t-il pourtant les rigueurs de l'art. 99 et répondra-t-il d'agents que non seulement il n'a pas choisis lui-même mais encore qui ont été personnellement choisis par le commettant ?

S'agira-t-il d'un contrat de commission en général la question ne pourrait pas se poser. La commission étant un mandat notre hypothèse est celle de l'art. 1994, 2° le commissionnaire ne répondrait pas de ses substitués.

Mais en matière de commission de transport la ques-

tion est beaucoup plus délicate : nous avons vu les difficultés qui existent pour appliquer l'art. 1994 à notre hypothèse et la solution qui consiste à faire application de cet article est fort discutée en doctrine. Trois systèmes sont en présence : Certains auteurs admettent sans conteste que la désignation expresse de l'intermédiaire par l'expéditeur exonère le commissionnaire originaire de sa responsabilité indéfinie ; d'autres proposent un système mixte : le commissionnaire originaire reste responsable lorsque c'est une compagnie de chemins de fer ; il ne l'est plus lorsque c'est un commissionnaire privé. Enfin un troisième système maintient dans toute sa rigueur la responsabilité du premier agent.

a) Les partisans du premier système (1) sont amenés naturellement, à invoquer l'art. 1994, 2° du Code Civil et à dire que le commissionnaire ne répond pas des faits de ses substitués lorsque c'est le commettant qui les a choisis lui-même : ils ajoutent qu'il y aurait quelque chose d'inique à rendre un commissionnaire responsable d'agents qui auraient été imposés par un commettant. Ils auraient pu ajouter également que dans une semblable occurrence le 1^{er} voiturier ne joue pas le rôle de commissionnaire vis à vis de l'expéditeur mais seulement le rôle de voiturier (2) puisque c'est l'expéditeur lui-même qui s'est occupé de faire effectuer le transport jouant ainsi lui-même le rôle de commissionnaire. Ce

(1) Bravard et Demangeat, II, p. 364 et 365. — Bédarride, n° 278 et s.

(2) Cass., 24 fév. 1875, D. P. 76, 1, 241.

système a une certaine valeur ; en fait, il a consacré nous le verrons, par la jurisprudence ; cependant il ne nous satisfait pas. Il est trop simple de faire intervenir l'art. 1994 du Code Civil toutes les fois qu'il semble utile à notre sujet et de l'écarter ensuite s'il peut être gênant dans d'autres circonstances. L'iniquité du système contraire n'est pas tellement frappante puisqu'il ne faut pas l'oublier, le véritable coupable sera toujours valablement actionné par le commissionnaire originaire lui-même au moyen des actions récursoires : Quant à l'argument qui consiste à dire : dans ce cas le premier agent ne joue pas le rôle de commissionnaire, il nous paraît inexact : sans doute l'expéditeur a choisi les agents intermédiaires mais il ne s'ensuit pas qu'il fasse effectuer le transport : faire effectuer le transport c'est assurer la transmission d'un agent à un autre, c'est veiller à la remise en route après cette transmission, rôles joués par le premier voiturier qui reste bien commissionnaire.

b) On a proposé ensuite un système intermédiaire (1). Il faut distinguer, a-t-on dit, suivant qu'il s'agit d'un voiturier quelconque ou d'une compagnie de chemins de fer. S'agit-il d'un voiturier quelconque ? Pas de difficultés ; le fait que les voituriers successifs sont formellement désignés par l'expéditeur prouve que le premier voiturier n'a pris aucune responsabilité à leur égard ; il n'est à aucun titre commissionnaire de transport. S'agit-il au contraire d'une compagnie de chemins de

(1) Boistel, n° 567 et note dans le D. P. 76, 1, 241.

fer ? La question n'est plus aussi simple : les compagnies suivent une législation spéciale, elles obéissent à un cahier des charges, à des arrêtés et circulaires ministérielles ; elles ne peuvent, par exemple, pas refuser de se charger d'une marchandise, par suite elles ne peuvent contraindre un expéditeur à désigner l'agent intermédiaire, car si celui-ci refuse de le faire la compagnie doit pourtant charger les marchandises.

Ce système mixte ne saurait nous convenir davantage. Sa première proposition a été réfutée lorsque nous avons repoussé le système précédent, la seconde ne résout pas la question : elle se borne à spécifier que les compagnies ne peuvent forcer un expéditeur à désigner les agents intermédiaires mais elle ne dit pas si, au cas où cette désignation serait volontairement faite par l'expéditeur, elle aurait pour effet de supprimer la responsabilité du premier agent : tout au plus prouve-t-elle que lorsque l'intermédiaire est désigné par la nature même des choses la responsabilité subsiste entière : nous avons examiné plus haut cette hypothèse.

c) La troisième opinion (1) maintient avec rigueur la responsabilité indéfinie du commissionnaire originaires. Il y a sans doute une certaine injustice à préconiser cette solution. Mais, d'une part, elle est conforme aux principes que nous avons appliqués jusqu'à présent et qui nous ont conduit à écarter l'art. 1994 du Code Ci-

(1) Lyon-Caen et Renault, III, 595. — Sarrut, 731 et suiv. — Féraud-Giraud, II, 822.

vil. D'autre part, les nécessités pratiques rendent cette solution rigoureuse nécessaire. L'expéditeur n'a passé qu'un contrat ; il l'a passé avec le commissionnaire originaire, la désignation par lui faite dans ce contrat des agents à employer ne constitue qu'une sorte de modalité du contrat, de charge nouvelle pour le commissionnaire ; comme dans les cas habituels il doit faire effectuer le transport ; mais, circonstance aggravante, il doit ici, le faire effectuer par des agents déterminés. De toutes façons il reste commissionnaire et par suite l'art. 99 qui ne fait pas de distinction doit s'appliquer sans restrictions.

La Jurisprudence, il est vrai, n'a pas adopté cette manière de voir. Elle a, de tous temps (1), décidé que lorsque l'expéditeur a formellement désigné et imposé les voituriers intermédiaires la responsabilité du premier voiturier cesse. Elle a même appliqué cette solution dans certains cas avec un manque absolu de logique. Ainsi l'arrêt de la Cour de Cassation du 28 Octobre 1885 (2) décide que le commissionnaire chargeur qui a choisi le commissionnaire intermédiaire est responsable de celui-ci ; a contrario, que si l'expéditeur choisit cet intermédiaire le commissionnaire chargeur n'en est plus responsable, visant ainsi l'art. 1994 C. Ci-

(1) On a cru que la jurisprudence avait, au début, admis notre thèse et on cite un arrêt de Cassation du 29 déc. 1845 (D. P. 46, 1, 51). Cet arrêt vise en réalité un cas où malgré la désignation des intermédiaires par l'expéditeur le premier voiturier s'était engagé à surveiller les marchandises jusqu'à destination.

(2) D. J. G. S. V° *Commissionnaire*, n° 207. — S. 89, 1, 29.

vil ; et, dans la seconde partie de l'arrêt, elle pose que la responsabilité du commissionnaire originaire est absolue et n'est pas régie par les règles ordinaires du mandat.

Néanmoins des arrêts récents de la Cour de Cassation ont encore consacré ces principes et aujourd'hui on peut considérer comme établi que la responsabilité in définie du commissionnaire originaire cesse lorsque l'expéditeur a désigné lui-même les agents intermédiaires. La jurisprudence ne distingue pas suivant qu'il s'agit de transports en général ou de transports par chemins de fer : les nombreux arrêts visant les transports par chemins de fer se bornent à affirmer que, comme nous l'avons vu plus haut, bien que l'intermédiaire soit in diqué par la nature des choses la compagnie expéditricce reste néanmoins responsable de tout le transport (1).

SECTION DEUXIÈME

De la présomption de faute du Commissionnaire originaire

Quelle va être, pour le commissionnaire chargeur, la conséquence des principes que nous venons d'exposer ? On sait que les art. 97 et 98, 103 et 104 du Code de Com-

(1) Paris, 3 mars 1831, D. J. G. V° *Commissionnaire*, n° 371 ; Cass., 29 décembre 1845, précité ; 9 juillet 1872, D. P. 72, 1, 224 ; 12 juin 1872, D. J. G. S. V° *Commissionnaire*, n° 170 ; 15 avril 1873, D. P. 73, 1, 231 ; Lyon, 24 mars 1874, D. P. 76, 1, 241 et la dissertation de M. Boistel ; Cass., 24 février 1875, D. P. *ibid.* ; 9 avril 1879, D. P. 80, 1, 13 ; Paris, 17 décembre 1885, Féraud-Giraud, 2^e éd., p. 146 ; Cass., 29 janvier 1896, D. P. 96, 1, 406 ; 1^{er} février 1899, D. P. 99, 1, 337.

merce et 1784 du Code Civil créent, contre le commissionnaire de transport et le voiturier, une présomption de faute en cas de perte, d'avarie ou de retard. Tout naturellement cette présomption s'appliquera à notre matière ; mais l'art. 99 vient aggraver celle-ci en portant qu'elle s'étendra pour le commissionnaire originaire à toute l'étendue du transport ; que, par suite, elle existera pour tout retard ou toute avarie dont il ne serait pas l'auteur, pour la perte de la marchandise alors qu'elle ne se trouvait plus entre ses mains.

Dès lors quelle preuve l'expéditeur aura-t-il à fournir lorsqu'il assignera en responsabilité le commissionnaire originaire ? Il faut appliquer ici les règles du droit commun, c'est-à-dire l'art. 1315 du Code Civil. L'expéditeur, demandeur au procès, devra prouver l'existence de l'obligation du commissionnaire (art. 1315, al. 1^{er}) : Le commissionnaire s'il veut être libéré doit justifier de l'extinction de son obligation (art. 1315, al. 2). Comme tout débiteur il est présumé obligé tant qu'il n'a pas prouvé le paiement. Or l'obligation résultant du contrat est celle d'assurer tout le transport, par suite, si l'expéditeur doit se borner à prouver que le contrat a été passé (1), le commissionnaire attaqué devra établir, non seulement qu'aucune faute ne lui est imputable à lui-même, mais encore qu'aucune faute n'a été commi-

(1) Cette preuve se fera généralement par la présentation du récépissé mais cette pièce n'est pas indispensable tous les moyens de preuve admis en matière commerciale peuvent être utilisés : v° Guillemain, p. 93.

se pendant toute l'opération, que la marchandise a été livrée en bon état et en temps voulu par le dernier voiturier au destinataire définitif ; en d'autres termes lorsqu'une faute quelconque (retard, perte ou avarie) a été commise, entre la prise en charge par le premier agent et la livraison par le dernier, il existe, à la charge du commissionnaire originaire, une présomption qu'il est l'auteur de cette faute.

Cette solution est conforme à la logique ; seul le commissionnaire originaire, au moment de la prise en charge, a eu le loisir de vérifier la marchandise à l'intérieur comme à l'extérieur et a été à même de faire des réserves ; si les mêmes opérations devaient se renouveler à chaque transmission le temps perdu serait considérable et la marche des affaires en subirait les conséquences.

Ainsi donc la présomption de faute qui existe, à la charge du commissionnaire originaire, dans un transport successif, est plus étendue que celle instituée, par les art. 97 et 98, 103 et 104 du Code de Commerce et 1784 du Code Civil (1), contre le commissionnaire de

(1) Art. 97 C. Com. : « Il (le commissionnaire de transport) est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture hors les cas de la force majeure légalement constatée ». — Art. 98 : « Il est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture ou force majeure ». — Art. 103 : « Le voiturier est garant de la perte des objets à transporter hors le cas de force majeure. Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure. Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou pièce quelconque est nulle. » — Art. 104 : « Si, par l'effet de la force majeure, le transport n'est pas effectué dans le délai convenu, il n'y a pas lieu à indemnité contre le voiturier pour cause de retard. » —

transport ou le voiturier dans une opération de transport simple ; et cette aggravation résulte de l'art. 99 du Code de Commerce.

Appliquons rapidement cette présomption, ainsi aggravée, aux différents cas prévus par les articles sus-énoncés.

a) Retard. — La marchandise a été livrée au destinataire après le délai convenu, après le délai réglementaire s'il s'agit d'un transport par chemin de fer.

Peu importe que le retard se soit produit alors qu'un des voituriers intermédiaires l'avait en charge, peu importe que les délais de transport ou de transmission n'aient pas été observés par la seconde ou la troisième compagnie qui ont concourru au transport, que, par suite, la première compagnie, le commissionnaire originaire, ait lui-même voituré et transmis en temps voulu ; c'est cependant cette dernière qui est présumée l'auteur du retard. L'expéditeur n'aura à prouver que la formation du contrat, la compagnie expéditrice aura à prouver soit le cas fortuit, le vice propre ou la faute de l'expéditeur soit que tel ou tel agent intermédiaire est le véritable coupable. Si elle ne peut faire cette preuve elle devra indemniser, sans recours possible, l'expéditeur. Si elle peut la faire elle aura la ressource d'exercer une action en garantie contre cet agent : Il ne s'ensuit pas

Art. 1784, Code Civil : « Ils (les voituriers) sont responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues ou avariées par cas fortuit ou force majeure.

que la première compagnie sera mise hors du procès : c'est elle qui sera condamnée vis à vis de l'expéditeur (1) ; mais le même jugement portera condamnation de l'intermédiaire fautif à garantir le commissionnaire originaire. Soit E, l'expéditeur ; X, le commissionnaire originaire ; Y, l'auteur du retard ; le jugement portera : « Condamne X à payer à E la somme de.. à titre de dommages intérêts, condamne Y à garantir X de la condamnation sus prononcée.... » — Ainsi il a été jugé que la compagnie qui accepte une marchandise pour la transporter jusqu'à destination sur un point où elle n'a pas de succursale est responsable du retard apporté à l'arrivée de la marchandise bien qu'aucune faute ne lui soit imputable et que le retard provienne de la compagnie étrangère à laquelle elle a fait la remise des colis et qu'elle s'est substituée (2).

b) Perte. — Supposons maintenant que, pendant le cours du transport, la marchandise se soit perdue ; peu importe que cette perte soit totale ou partielle. Comme précédemment l'expéditeur se bornera à faire la preuve de la formation du contrat, de la remise des colis au premier voiturier. Ne semble-t-il pas que ce dernier pourra être mis hors de cause s'il établit qu'il a transmis intacte, sans déchets, la marchandise à l'agent subséquent ? Qu'il aura ainsi rempli les conditions de l'art. 1315, 2°, C. Civ. ? Il n'en est rien ; par application de

(1) Cf. p. 43, note 1, même observation.

(2) *Cass.*, 9 juillet 1872, D. P. 72, 1, 224.

notre présomption, bien qu'il soit établi qu'il n'est pas coupable de la perte il en devra compte à l'expéditeur. Il ne lui suffira pas de prouver qu'il a transmis la marchandise sans déchets à la seconde compagnie ; il devra pour s'affranchir de la responsabilité, recourir en garantie selon la même procédure qu'en cas de retard contre l'agent coupable à charge par lui d'établir que la perte est imputable à ce dernier. Cette preuve sera encore relativement facile à faire, surtout en matière de perte totale. Il est évident, en effet, que l'agent coupable est le dernier auquel la marchandise a été transmise, les bulletins de transmission l'établiront facilement. S'il ne s'agit que de déchets de poids, par exemple, elle sera plus difficile car les compagnies ne sont pas tenues, de peser la marchandise lors de chaque prise en charge intermédiaire.

Ainsi il a été jugé : que la compagnie de chemin de fer qui s'est chargée de faire parvenir une marchandise à destination d'abord par elle-même, quant à la partie du transport effectuée sur son réseau, et ensuite par l'intermédiaire des compagnies subséquentes, est à bon droit, déclarée responsable en qualité de commissionnaire chargeur de la perte de cette marchandise (1) ; que la première compagnie est responsable vis-à-vis de l'expéditeur en cas de perte sur une voie autre que celle qui avait été convenue, sauf recours contre la compagnie intermédiaire qui aurait changé la direction de l'objet transporté

(1) Cass., 3 juillet 1894, D. P. 94, 1, 488.

(1) ; que le commissionnaire ne peut, en cas de perte des marchandises à lui confiées, se soustraire à la réparation du dommage sous prétexte qu'il n'aurait commis aucune faute en remettant ces marchandises au transporteur intermédiaire qui les a égarées ou perdues (2).

c) Avaries. — La situation est sensiblement la même en matière d'avaries. Dans les rapports entre l'expéditeur et le commissionnaire originaire il résulte de la présomption indiquée que ce dernier est censé être l'auteur des avaries : Remarquons immédiatement qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre les avaries extérieures ou apparentes et les avaries intérieures ou occultes tandis que cette distinction sera capitale au cas où l'expéditeur, comme c'est son droit, assigne directement un des transporteurs intermédiaires. Vis à vis de la compagnie expéditrice l'expéditeur, a comme dans les cas de retard ou de perte, seulement à prouver la remise de la marchandise ; il n'est même pas nécessaire qu'il établisse que, lors de cette remise, les marchandises étaient en bon état : c'est à la compagnie au contraire qu'il appartiendrait d'établir qu'elles étaient avariées. En effet, lors de la prise en charge, elle avait le droit de vérifier les marchandises qui lui étaient confiées ; cette vérification pouvait porter tant sur l'état intérieur que sur l'état extérieur du colis ; il ne peut s'en prendre qu'à lui-même s'il n'a pas procédé à cette vérification.

(1) Cass., 24 avril 1872, S. 72, 1, 303.

(2) Cass., 28 octobre 1885, D. P. 86, 1, 73.

Pour échapper à cette responsabilité suffira-t-il à la première compagnie d'établir qu'elle a remis les marchandises en bon état au voiturier subséquent ? On l'a pensé (1). Mais, à notre sens, ce serait aller contre la présomption de l'art. 99. Elle devra établir quelle est la compagnie qui est l'auteur de l'avarie et non pas seulement qu'une des compagnies subséquentes est fatalement coupable puisque, lors de la première transmission, la marchandise était en bon état. Cette preuve sera facile à faire lorsqu'il s'agira d'avaries apparentes : elle résultera de l'absence de réserves lors de la prise en charge par une compagnie intermédiaire alors que la compagnie qui la suit immédiatement a, elle-même, produit des réserves. S'agira-t-il d'avaries occultes, la preuve sera beaucoup plus difficile à fournir, mais il faut reconnaître à la compagnie expéditrice assignée la faculté d'employer tous les moyens de preuve admis en matière commerciale.

Ainsi il a été jugé que la première compagnie est responsable envers l'expéditeur des avaries constatées à l'arrivée de la marchandise, sauf son recours contre les compagnies intermédiaires auxquelles ces avaries sont imputables, à la charge par elle de justifier son action (2)

Sont-ce les seules hypothèses où la présomption résultant de l'article 99 s'applique ? en d'autres termes

(1) Sarrut, n° 737. — Comp., d'autre part, le n° 748 *ter*.

(2) Coru-Schlestadt, 27 avril 1864 et Colmar, 30 juin 1865, S. 66, 2, 25.

faut-il seulement l'accorder avec la présomption résultant en matière de transport simple des articles que nous avons cités plus haut et qui visent les seuls cas de retard, perte ou avarie ?

La jurisprudence semble avoir étendu cette présomption à certaines fautes qui ne sont pas exactement la cause ou la conséquence de celle que nous venons de passer en revue et, d'une façon générale, elle l'applique à tous les faits qui ont été préjudiciables au propriétaire de la marchandise : Quelques exemples suffiront :

Ainsi le commissionnaire chargeur est responsable envers le destinataire du changement apporté par le voiturier intermédiaire dans le mode de transport convenu ; par exemple, de la substitution du transport par la voie d'eau au transport par la voie de terre (1) ; ou de la substitution d'un transport par navire à voiles au transport convenu par navire à vapeur (2).

Ainsi encore la compagnie expéditrice est responsable de la perte des marchandises transportées lorsque cette perte est la conséquence d'un changement de direction dans le transport incombant au voiturier intermédiaire (3).

Ainsi enfin le commissionnaire originaire est responsable de la perte des marchandises provenant de ce que le voiturier intermédiaire a remis celles ci à un autre que le destinataire (4).

(1) Paris, 24 mai 1848, D. P. 48, 2, 127.

(2) Bordeaux, 9 avril 1869, D. P. 70, 2, 222.

(3) Cass., 24 avril 1872, S. 72, 1, 303.

(4) Cass., 15 avril 1846, D. P. 46, 1, 140.

SECTION TROISIÈME

Nécessité de préciser qui est le Commissionnaire originaire

La grave présomption qui porte sur le commissionnaire originaire fait aisément concevoir l'intérêt qu'il y a à préciser quel est l'agent qui joue ce rôle dans une opération de transport successif.

Cette question, qui paraît très simple à résoudre, présente, dans certaines hypothèses, des difficultés dans le détail desquelles il est nécessaire d'entrer.

Il est bien évident que, lorsque l'expéditeur remet lui-même la marchandise à une compagnie de chemins de fer, celle-ci est sans contredit, le premier voiturier, le commissionnaire chargeur : ainsi lorsque, désirant envoyer un objet à Lille à Bayonne, l'expéditeur, à Lille remet directement le colis à la compagnie du Nord, que le contrat est passé dans la gare ou les bureaux que la compagnie possède dans cette ville, le commissionnaire originaire sera, sans nul doute, la compagnie du Nord.

Mais, très généralement aujourd'hui, les grandes entreprises ou maisons de commerce, dont les expéditions journalières sont nombreuses et pour des directions souvent très différentes, confient celles-ci à une catégorie de commerçants qu'on appelle des commissionnaires-expéditeurs ; ceux-ci s'engagent à faire exécuter le transport et contractent avec les compagnies de chemins de fer dans ce but.

En outre, le plus souvent, les commissionnaires expé-

diteurs au lieu de faire livrer les colis directement au destinataire réel les adressent dans le lieu de destination, soit à leur succursale dans cette ville, soit à un correspondant qui se charge lui-même de la livraison au véritable destinataire.

De cette façon, tant à l'arrivée qu'au départ le destinataire et l'expéditeur n'ont pas à se préoccuper de toutes les formalités accessoires du contrat de transport. C'est ainsi qu'ils n'ont pas à s'inquiéter de dresser la lettre de voiture, le récépissé ou le connaissement, à effectuer les vérifications et à donner décharge à la compagnie d'arrivée, à faire les déclarations en douane prescrites pour les expéditions à l'étranger, à procéder au chargement ou au déchargement des marchandises lorsque les tarifs spéciaux mettent ces opérations à leur charge, etc., etc.

Les services que rendent au commerce les commissionnaires expéditeurs sont donc considérables ; les industriels retirent en outre un autre bénéfice de l'intervention de ces agents ; ils jouissent dans bien des cas, de réductions de tarifs. Ces commerçants sont, en effet, des commissionnaires libres, soumis à la concurrence ; ils ne sont donc pas obligés d'appliquer aux transports qu'ils assument des tarifs homologués ; d'autre part différentes considérations leur permettent d'obtenir des compagnies de chemins de fer des tarifs réduits que l'expéditeur ne pourrait réclamer. Deux exemples feront comprendre cette situation :

a) Soit une catégorie de marchandises dont le port est de 10 francs, par fraction indivisible de 100 kilos, pour une distance donnée. Supposons un commerçant qui ait une expédition à faire de 50 kilos de cette marchandise : s'il s'adresse directement à la compagnie, le tarif étant indivisible, il devra payer 10 francs. S'il s'adresse à un commissionnaire expéditeur il paiera moins. En effet celui-ci trouvera un autre expéditeur ayant également 50 kilos de cette marchandise à expédier ; il réunira les deux expéditions et paiera 10 francs pour l'ensemble ; par suite il fera, pour ses deux clients, une économie de 10 francs. Sur celle-ci il prélèvera son bénéfice, 5 francs par exemple, et fera profiter les deux expéditeurs de la différence. Par conséquent, chacun d'eux ne paiera que 7 fr 50 pour son expédition au lieu des 10 francs qu'il aura payés s'il s'était adressé directement à la compagnie. C'est cette opération qu'on appelle *groupage*.

b) Soit un tarif de 10 francs par 100 kilos. La compagnie de chemin de fer fait une réduction sur ce tarif, de deux francs, par exemple, au cas où la quantité de marchandises est suffisante pour constituer le chargement complet d'un wagon soit, par exemple, 8.000 k^{os}. Un industriel qui n'aurait que 1000 k^{os} de cette marchandise à expédier ne pourrait profiter de cette diminution et aurait à payer 100 francs. Le commissionnaire expéditeur, qui réunit plusieurs expéditions se trouvera avoir les 8.000 k^{os} nécessaires pour obtenir le tarif de wagon

complet ; il ne paiera donc à la compagnie que 80 frs pour 1000 k^{os} et après avoir prélevé son bénéfice ne demandera à l'expéditeur réel des 1000 k^{os} que 90 francs, par exemple au lieu de 100.

Les commissionnaires expéditeurs jouent donc un rôle très important dans les opérations de transport ; en outre ils prennent parfois une part effective au transport en opérant le camionnage du magasin ou de l'usine de l'expéditeur à la gare de départ et de la gare d'arrivée au magasin ou à l'usine du destinataire.

Ces renseignements préliminaires étaient nécessaires pour bien faire comprendre le rôle que jouent ces agents. C'est à leur sujet surtout que se pose la question de savoir quel est exactement, dans un transport successif, le commissionnaire chargeur. En d'autres termes, lorsqu'ils ont ainsi pris une part active à l'opération du transport, peut-on les considérer comme commissionnaires originaires ou doit-on dire qu'ils sont simplement des mandataires agissant à la place de l'expéditeur réel ?

En théorie la question peut se résumer ainsi : les commissionnaires expéditeurs sont-ils liés envers l'expéditeur par le même contrat unique qui régit tout le transport ? Le sont-ils au contraire en vertu d'un contrat distinct et spécial ?

En fait l'intervention de ces agents se présentera sous un triple aspect :

a) Ou bien l'expéditeur remettra les marchandises au

commissionnaire expéditeur et celui-ci s'engagera à les faire parvenir à l'endroit qui lui a été désigné.

b) Ou bien le commissionnaire expéditeur s'engagera vis à vis de l'expéditeur, d'une part à camionner les marchandises en gare, d'autre part à contracter avec la compagnie de chemin de fer.

c) Ou bien enfin l'expéditeur passera deux contrats distincts ; le premier avec le commissionnaire expéditeur, qui n'est plus alors qu'un simple camionneur, et s'engagera simplement à camionner les marchandises en gare ; le second avec la compagnie de chemin de fer en vue du transport à destination.

De ces trois hypothèses il est manifeste que les deux dernières ne peuvent soulever de difficultés. La troisième, en effet, vise expressément le cas de deux contrats distincts. Il est alors de simple bon sens que le camionneur ne peut être considéré comme premier voiturier dans l'opération totale.

La seconde vise le cas où le commissionnaire expéditeur est le mandataire de l'expéditeur et contracte en son lieu et place avec la compagnie de chemin de fer ; il ne peut davantage être question de le considérer comme commissionnaire originaire ; s'il a effectué le camionnage ce n'est pas en vertu du contrat de transport général mais en vertu de son mandat qui était double : 1°), camionner les colis jusqu'à la gare ; 2°), contracter avec la compagnie.

Reste la première hypothèse ; c'est pour elle que la

question va se poser : Lorsque le commissionnaire originaire assume vis à vis de l'expéditeur l'opération totale du transport, est-il le commissionnaire chargeur qui effectue, en camionnant les colis, une première partie du transport ? Celui-ci est-il accompli tout entier en vertu du contrat passé entre l'expéditeur et ce commissionnaire ?

Un arrêt récent de la Cour de Paris peut servir de base à l'étude de cette question ; Nous allons rapidement exposer l'espèce qu'il a tranchée, les points de droit qu'il a soulevés, les solutions qu'il a adoptées. Enfin, après avoir, s'il y a lieu, critiqué ces dernières, nous chercherons à généraliser la solution qui semble préférable (1)

Voci d'abord les faits : Il s'agissait d'une expédition de Paris à Barbezieux ; les compagnies d'Orléans et de l'Etat étaient donc successivement en cause. L'expéditeur à Paris s'était adressé à un commissionnaire expéditeur ; celui-ci s'était engagé à assurer le transport et y avait pris une part effective en camionnant les colis du domicile de l'expéditeur à la gare d'Ivry. A l'arrivée à Barbezieux une avarie est constatée. L'expéditeur assigna la compagnie d'Orléans comme étant le commissionnaire originaire ; mais cette compagnie a appelé en garantie l'entrepreneur dont elle tenait la marchandise en prétendant que c'était à lui qu'appartenait cette qualité.

(1) Paris, 19 décembre 1900, D. P. 05, 2, 113, et la dissertation de M. Levillain.

La question est donc très nettement posée : qui de la compagnie ou de l'entrepreneur devait être considéré comme commissionnaire chargeur ?

Suivant les principes que nous avons exposés, il suffisait, pour la Cour amenée à trancher cette question, de se demander si un seul contrat était intervenu entre l'expéditeur et le camionneur ; ou si au contraire deux contrats successifs avaient été passés, l'un vsant le camionnage, l'autre le transport proprement dit par chemin de fer.

Dans le premier cas, en effet, le camionneur aurait assumé vis à vis de l'expéditeur le fait du transfert des colis depuis le domicile de ce dernier jusqu'au lieu de destination ; il aurait donc joué vis à vis de la compagnie d'Orléans le rôle d'un commissionnaire de transport et, par suite, aurait eu à répondre non seulement de ses fautes personnelles et de celles de ses préposés, c'est-à-dire de ses camionneurs, mais encore de celles des agents qu'il se serait substitués c'est-à-dire des compagnies d'Orléans et de l'Etat.

Dans le second cas, au contraire, la compagnie d'Orléans aurait traité avec l'expéditeur directement ou, ce qui revient au même, avec le mandataire de celui-ci. Dès lors c'était elle qui jouait le rôle de commissionnaire, c'était elle qui s'engageait à assurer la translation de la marchandise au destinataire, elle ne pouvait appeler le commissionnaire expéditeur en garantie en invoquant l'article 99 et par suite la qualité de garant de ce der-

nier. Sans doute pourrait-elle recourir contre cet agent mais à charge pour elle d'établir qu'il lui avait transmis les marchandises avariées. Nous verrons en effet, que les principes admis en matière d'actions récursoires consacrent cette solution lorsqu'il y a eu multiplicité des contrats. Si au contraire l'expéditeur réel avait assigné le commissionnaire expéditeur celui-ci aurait été en droit de recourir contre la compagnie d'Orléans non pas en qualité de voiturier ayant concouru au transport mais en qualité d'expéditeur ; et, par suite, nous le verrons également, il n'aurait eu à établir que la remise des marchandises à la compagnie d'Orléans, celle-ci étant présumée les avoir reçues en bon état en l'absence de réserves.

Ainsi envisagée la question revenait à se demander quand, dans une semblable hypothèse, il y a unité ou multiplicité de contrats.

Il y a là, a posé la Cour de Paris, une pure question de fait que les tribunaux doivent résoudre dans chaque espèce d'après les circonstances et en recherchant quelle a été l'intention des parties.

Dans l'espèce tranchée par l'arrêt qui nous occupe, la Cour a estimé qu'il y avait deux conventions séparées : d'une part, celle passée avec la compagnie d'Orléans par le camionneur agissant comme mandataire de l'expéditeur et indépendante de celle conclue, d'autre part, entre l'expéditeur et ce même camionneur en vue du transfert des colis à la gare d'Ivry. Voici sur quelles

circonstances de fait la Cour s'est fondée pour adopter cette solution :

a) La compagnie d'Orléans au moment où elle s'est chargée des colis a délivré un récépissé daté de ce moment même et constatant l'obligation du transport depuis l'endroit où la compagnie avait personnellement pris en charge la marchandise jusqu'au lieu de destination.

La compagnie objectait que ce récépissé n'était que la copie d'un bulletin d'expédition émanant de l'expéditeur lui-même, dressé contradictoirement entre ce dernier et le camionneur et portant comme en tête le nom et l'adresse de la maison de ce dernier.

La Cour n'a vu dans cette particularité que la preuve de l'acceptation par le camionneur du mandat qui lui avait été confié de transporter en gare d'abord, puis de contracter avec la compagnie. On ne pourrait induire de ce fait, déclare l'arrêt, qu'il implique de la part du camionneur l'engagement de faire parvenir la marchandise à sa destination définitive et qu'il suffit dès lors pour conférer à cet agent la qualité de commissionnaire de transport.

b) Le camionneur a perçu de l'expéditeur une rémunération qui représentait uniquement le prix du camionnage ; celle-ci était en effet proportionnelle à la distance parcourue et au poids des colis transportés.

Il est inadmissible, déclare l'arrêt, que le camionneur ait assumé gratuitement la responsabilité attachée

à la qualité de commissionnaire puisque le contrat de commission est salarié par nature.

c) Enfin la Cour remarque que le camionneur avait touché, lors de la remise des colis en gare, le prix de son camionnage ; que ce prix lui avait été payé par la compagnie et que, par suite, sa responsabilité devait être présumée dégagée à raison des faits inhérents au transport ultérieur.

La compagnie objectait qu'en fait cette somme avait été portée sur le récépissé sous la rubrique : « débours suivis », et que, par suite, la marchandise en était grevée en sus du prix représentant le transport par voie ferrée.

Mais les magistrats n'ont vu dans ce fait que la preuve d'une avance consentie par la compagnie à l'expéditeur. Elle a payé au lieu et place de celui-ci le prix dû au camionneur qui avait achevé de remplir son obligation ; par suite, les comptes entre celui-ci et l'expéditeur se trouvaient définitivement réglés.

Tels sont, dans l'espèce qui nous occupe, les considérations qui ont amené la Cour de Paris à déclarer que le commissionnaire expéditeur ne pouvait être considéré comme commissionnaire originaire.

Reprenons un à un ces différents arguments.

Le premier résulte évidemment d'une simple question d'appréciation et si l'on estime, à bon droit selon nous, qu'en pareille matière l'appréciation des juges est souveraine, il faut admettre, que, dans une espèce

identique, on pourra aussi bien apprécier qu'il y a là un fait permettant de présumer que le camionneur a assumé vis à vis de l'expéditeur la responsabilité de l'entier transport.

Le second argument ne se conçoit pas bien : jamais en pratique les commissionnaires expéditeurs ne touchent, à proprement parler, une commission proportionnelle à la distance totale à parcourir. Ils sont, en effet, liés eux aussi par les tarifs homologués des compagnies et ne pourraient exiger de l'expéditeur une somme supérieure à celle portée par le tarif applicable à une série de marchandises. D'autre part les compagnies, nous le savons, ne peuvent prétendre, en outre du prix légal, à une rémunération spéciale à leur qualité de commissionnaire.

Bien plus, grâce à la pratique du groupage ou à la clause de wagon complet, ils peuvent consentir à leurs clients des ports moindres que ceux exigibles d'après les tarifs officiels. Pour pouvoir parler de commission il ne faut donc considérer que le camionnage proprement dit. Or en cette matière les commissionnaires expéditeurs sont camionneurs libres, ils doivent subir la concurrence et par suite consentir les camionnages à des tarifs infimes ; on peut même généralement affirmer que cette opération est faite par eux à perte. On ne saurait en outre parler de rémunération proportionnelle au poids et à la distance. En effet les prix pour un même poids et une même série peuvent varier suivant les localités.

A Reims par exemple, supposons que le camionnage de 1000 k^{os} de laine du magasin de l'expéditeur à la gare soit établi à 1 fr. 50 ; le camionneur ne pourra exiger de ses clients rémois une commission supérieure. Mais supposons que ce même camionnage soit établi à 2 fr. à Roubaix ; si le commissionnaire expéditeur rémois a un client dans cette ville il pourra lui faire payer 2 francs de camionnage à Reims sans qu'il y ait lieu de s'en étonner.

D'autre part il est certain que ce prix sera toujours le même s'il s'agit d'une expédition de Reims à Paris ou d'une expédition de Reims à Pau.

Dans l'espèce que nous avons examinée il s'agissait d'une expédition en port dû ; le camionneur ne pouvait donc recevoir théoriquement de l'expéditeur à Paris que le prix du camionnage dans cette ville ; mais supposons une autre hypothèse : Une expédition de Reims à Pau en port dû, X, commissionnaire-expéditeur à Reims assume la responsabilité du transport vis à vis de E, expéditeur dans cette ville ; le colis doit parvenir entre les mains de D, destinataire à Pau. X adressera les marchandises non pas à D mais à Y, son correspondant à Pau. X recevra à Reims de la compagnie de l'Est son camionnage soit 2. Y paiera à la compagnie du Midi le port de Reims à Pau soit 80 et se fera rembourser par D 100 car X a pu pratiquer un groupage fructueux, résultat 20 de bénéfice pour Y dont une part reviendra légitimement à X soit 10 : celui-ci aura donc finalement reçu 12 pour le transport total.

Telle est la pratique courante, et ne dira-t-on pas alors X, commissionnaire expéditeur a bien reçu une rémunération représentant le transport total dont il a assumé la responsabilité vis à vis de l'expéditeur. En réalité la commission que reçoit ainsi un commissionnaire expéditeur est faite du bénéfice que réalise celui-ci par suite de la différence entre le tarif spécial qu'il peut réclamer et le tarif commun que l'expéditeur serait contraint de supporter.

La troisième considération invoquée par la Cour de Paris est, nous l'avons vu, le fait que le camionneur a été payé de son camionnage par la compagnie d'Orléans, agissant au nom de l'expéditeur. Cet argument nous paraît absolument insuffisant ; peu importe d'ailleurs que la marchandise ait été grevée ensuite de cette somme qualifiée « débours suivis. » Supposons en effet, dans notre espèce que l'expéditeur se soit directement adressé à la compagnie d'Orléans et que lors de la transmission de la marchandise à Angoulême la compagnie de l'Etat ait payé à la compagnie d'Orléans le port dû pour le transport entre Paris et Angoulême ; dira-t-on que, dans ces conditions, la compagnie d'Orléans se trouve dégagée à raison des faits inhérents au transport ultérieur ? Ce serait absolument contraire aux principes de l'article 99 et l'hypothèse est pourtant absolument la même dans le cas qui nous occupe. A la vérité ce paiement n'aura pour ainsi dire jamais lieu entre deux compagnies liées entre elles par des conventions

spéciales relatives au partage du port total en matière de transport successif et, en tous cas, en compte courant l'une avec l'autre. Entre une compagnie et un commissionnaire expéditeur, au contraire, ce paiement aura très généralement lieu car il n'existe pas et ne peut exister de compte courant entre eux (1) ; mais cette considération de fait ne peut porter atteinte aux principes de droit et l'argument invoqué par la Cour a un grave défaut, il suppose la question à trancher résolue.

En résumé il ne semble pas qu'il soit possible de conclure de la disposition de cet arrêt à une règle absolue.

D'une part, si elle peut se défendre lorsqu'il s'agit d'une expédition en port dû, deux au moins des motifs invoqués par la Cour disparaissent si l'expédition a lieu en port payé ; d'autre part la question se pose exactement de la même façon à l'autre extrémité du parcours lorsque la compagnie transmet la marchandise à un commissionnaire expéditeur qui en effectuera la livraison au destinataire définitif. Ce commissionnaire est-il le mandataire du destinataire ou le dernier voiturier dans le transport successif.

Pour tenter d'établir une règle générale demandons-nous commente, en pratique, les choses se passent. Soit X, commissionnaire expéditeur au départ ; Y, commis-

(1) Certaines grosses maisons ont cependant la faculté de régler avec la compagnie le lendemain des opérations ; devrait-on alors conclure, en adoptant le système de la Cour de Paris, que la responsabilité de ces commissionnaires expéditeurs reste engagée pendant cette période de 24 heures ? Cela semble absurde.

sionnaire expéditeur à l'arrivée ; E, expéditeur réel et D, destinataire définitif.

X peut prendre part à une expédition de deux façons.

a) Il est simplement mandataire de E et dans ce cas, bien que ce soit lui qui se charge pour le compte de celui-ci de toutes les formalités à remplir à la gare, le contrat de transport, est créé au nom de E. Suivant le même principe, Y, à l'arrivée, ne figure pas comme destinataire, le récépissé doit porter le nom de D ; mais Y, comme mandataire de D, prend livraison en gare.

Dans cette hypothèse pas de difficultés : X et Y n'étant que mandataires ne peuvent, à aucun titre, être considérés comme voituriers ; mais ce mode d'agir est peu en faveur auprès des commissionnaires expéditeurs.

b) X traite à forfait avec E ; c'est le système dit des consignations. E, à Reims ayant une expédition à faire à D, à Dunkerque, charge entièrement X de cette opération moyennant un prix à forfait que ce dernier établit comme il peut sans être tenu à se baser uniquement sur les prix homologués. Ce forfait comprend, en général, non seulement l'expédition proprement dite, mais encore l'emballage qui est fait dans le matériel et par le personnel de X. Par suite il ne saurait être question d'expédition directe faite par E à D mais d'une « consignment » faite par des intermédiaires, X, à Reims et Y, à Dunkerque. Ce sont donc vis à vis des compagnies de l'Est et du Nord X et Y qui figurent seuls sur le récépissé comme expéditeur ou destinataire .

Il ne semble donc pas que, dans cette hypothèse, pas plus que dans la précédente, X et Y puissent être considérés comme des voituriers ; X assume sans doute la responsabilité de tout le transport mais en vertu d'une convention spéciale passée avec l'expéditeur ; pour l'exécution de cette convention il se substitue à cet expéditeur et passe alors lui-même le véritable contrat de transport avec la compagnie. Cependant il faut faire état d'une considération, lorsqu'à la suite d'une expédition à forfait X ou Y ont une difficulté quelconque avec les compagnies, ils font, en fait, toujours intervenir E ou D. En effet X et Y ne sont que des intermédiaires et ne peuvent réclamer une indemnité sans faire intervenir la partie lésée à proprement parler.

En droit, sans doute, les compagnies ne devraient connaître que X et Y, en fait, elles connaissent toujours D et E, car une loi du 30 Mars 1872 oblige les commissionnaires expéditeurs à remettre aux gares expéditrices des récépissés spéciaux, dits récépissés bleus, qui portent le nom du destinataire réel. Cependant dans l'hypothèse d'une expédition à forfait il est certain qu'en cas de contestation E ou D ne pourraient valablement assigner les compagnies ; elles devraient s'adresser à X ou Y.

En résumé il résulte des manières de procéder des commissionnaires expéditeurs et nous sommes d'avis que jamais les commissionnaires expéditeurs ne sont des voituriers concourant à une opération de transport successif.

Vis à vis des expéditeurs réels ils sont, ou bien des mandataires liés par suite envers eux par les règles du mandat, ou bien des consignataires liés envers eux par un forfait.

Vis à vis des compagnies ils sont ou bien les mandataires de l'expéditeur et se confondent par suite avec ce dernier, ou bien ils sont eux-mêmes expéditeurs et ont tous les droits attachés à cette qualité.

Trouverons-nous dans la jurisprudence une justification de cette manière de voir ?

D'une façon générale aucun des arrêts que nous avons relevés ne consacre une solution bien certaine. La plupart des décisions que l'on puisse invoquer posent en principe que vis à vis d'une compagnie de chemin de fer l'expéditeur et le destinataire sont ceux désignés par le titre constatant le contrat (1). Il faudrait donc en conclure que lorsque le commissionnaire expéditeur a passé en son nom le contrat avec la compagnie il ne peut en aucune façon être considéré comme voiturier ; mais on ne saurait en conclure que lorsque l'expéditeur réel est en nom dans le contrat le commissionnaire expéditeur est nécessairement le premier voiturier. Nous venons en effet de voir qu'en pratique, lorsqu'il en est ainsi, le commissionnaire expéditeur agit comme préposé, comme mandataire de l'expéditeur et dès lors, d'après

(1) Cass., 7 juin 1858, D. P. 58, 1, 416 ; 23 mars 1870, D. P. 70, 1, 327 16 mai 1870, *ibid.* ; Paris, 24 octobre 1892, D. P. 94, 2, 372. — Saurat, nos 857 et suiv.

cette même jurisprudence il doit être assimilé à celui-ci. M. Sarrut fait remarquer (1) que le camionneur qui, à l'arrivée, prend livraison pour le compte du destinataire réel ne peut matériellement procéder aux vérifications de l'article 106, qu'exiger celles-ci serait rendre impossible au camionneur l'exercice de la profession ; mais qu'on ne saurait induire de cette considération qu'il agit alors comme dernier voiturier.

Un arrêt de la Cour de Lyon semble avoir, dans une hypothèse spéciale, reconnu au commissionnaire expéditeur le rôle de voiturier. Dans l'espèce qu'il a tranchée, le commissionnaire expéditeur était intervenu, non pas à l'arrivée ou au départ, mais au milieu de l'opération du transport : le destinataire réel lui avait adressé le titre du contrat, (dans l'espèce un connaissance), en le chargeant de prendre livraison des colis pour les réexpédier.

Au lieu de considérer cet agent comme un mandataire du destinataire qui aurait donc eu tous les droits et les devoirs de celui-ci, la Cour de Lyon a estimé qu'il ne pouvait « être considéré que comme un transporteur intermédiaire et par suite en cas d'avarie intérieure et cachée, il n'est responsable qu'autant que la faute est prouvée » (2)

Cet arrêt ne nous semble pas avoir fait une appréciation exacte de la situation. Le commissionnaire expédi-

(1) Cf., Sarrut, n° 861.

(2) Lyon, 28 juillet 1904, D. P. 06, 2, 437.

teur n'était pas en réalité un commissionnaire intermédiaire mais bien un substitué du destinataire ou mieux un mandataire de celui-ci et peu importait que mandat lui ait été donné au cours du transport ou à la fin de celui-ci.

Cependant cette espèce présente quelque analogie avec une hypothèse où il semble bien que le commissionnaire expéditeur puisse être considéré comme voiturier intermédiaire : Supposons qu'au cours du transport successif le colis ait à traverser une localité dans laquelle la gare de la compagnie d'arrivée et celle de la compagnie de départ ne soient pas reliées par rails. Sans doute l'expéditeur peut-il laisser le soin à la compagnie d'arrivée d'assurer le transbordement ; mais, sans contredit, il peut donner aussi mandat à un camionneur de cette ville d'assurer le transbordement ; celui-ci ne sera pas un destinataire, le transport continuera ensuite sous l'empire de la même lettre de voiture ; par conséquent c'est un voiturier intermédiaire auquel il faut appliquer les règles que peut invoquer cette catégorie d'agents (1).

(1) En pratique les compagnies de chemin de fer, dans un cas semblable, se refusent à transporter en vertu d'un contrat unique et l'opération doit être fractionnée, un nouveau contrat intervenant au moment du transbordement.

CHAPITRE QUATRIÈME

Responsabilité du Commissionnaire intermédiaire et du dernier voiturier

SECTION PREMIÈRE

Règles communes au Commissionnaire intermédiaire et au dernier voiturier

Nous venons de voir que dans une opération de transport successif le premier agent ou commissionnaire originaire, était responsable vis à vis de l'expéditeur de l'accomplissement du transport entier sans qu'il y eût à distinguer suivant que la faute provenait du fait de ce premier agent ou des voituriers successifs.

Résultera-t-il de cette situation que les agents subséquents vont se trouver à l'abri de toute responsabilité vis à vis de l'expéditeur et n'auront à craindre que les actions en recours du commissionnaire chargeur ? En aucune façon : Il n'est pas douteux que les agents que l'on désigne sous les noms de commissionnaire intermédiaire et de dernier voiturier ont une obligation parfaitement définie à remplir. Ils doivent transporter la marchandise pendant une certaine partie du parcours, et, soit la transmettre au voiturier suivant, soit effectuer la livraison entre les mains du destinataire définitif. Ils sont donc des

débiteurs en vertu d'une obligation de faire et doivent aux termes de l'art. 1315 du Code Civil, justifier de leur libération. Par suite ils sont responsables de l'inexécution de leur obligation ou de toute faute dans l'exécution de celle-ci.

Quelle va être l'étendue de cette responsabilité ou, ce qui revient au même, quelle va être l'étendue de leur obligation : Dira-t-on que, comme le commissionnaire originaire, ils assument vis à vis de l'expéditeur le fait de l'entier transport et que, par suite, leur responsabilité porte comme celle de ce premier agent sur l'ensemble de l'opération ? Dira-t-on au contraire que le fait qu'ils ont promis est plus restreint et dès lors quelle sera leur responsabilité ?

Remarquons dès à présent qu'aucun texte ne nous viendra en aide pour répondre à cette question : le Code de Commerce est absolument muet sur ce sujet et aucune loi subséquente n'est venue préciser ou affirmer les principes que l'usage et la jurisprudence ont consacrés.

Deux systèmes sont en présence, tous deux défendus en doctrine, tous deux appliqués en jurisprudence : l'un en France, conclut à une responsabilité très limitée du commissionnaire intermédiaire et du dernier voiturier, l'autre, en Belgique, conclut, à l'inverse, à une responsabilité égale, pour ces agents, à celle du commissionnaire chargeur, établissant entre les différents voituriers concourant à un transport successif une solidarité complète.

Nous allons rapidement passer en revue ces deux systèmes.

§ 1^{er}. — SYSTÈMES FRANÇAIS

Ainsi que nous venons de le remarquer, la responsabilité du commissionnaire intermédiaire et du dernier voiturier ne peut être la même que celle du commissionnaire originaire que si l'obligation de ces agents est la même que celle de ce dernier. En est-il ainsi ? Lorsque nous avons étudié la nature du contrat de transport successif nous sommes arrivés à la conclusion qu'il n'en était rien (1).

Le commissionnaire originaire s'engage vis à vis de l'expéditeur à effectuer ou à faire effectuer tout le transport ; cette obligation prend naissance au moment même où le contrat de transport est passé, où le récépissé et la lettre de voiture sont rédigés. A dater de ce moment le commissionnaire chargeur est responsable ; les voituriers subséquents le sont-ils ? En aucune façon. L'obligation prendra naissance pour ceux-ci au moment de la prise en charge par eux de la marchandise ; c'est par celle-ci, par la transmission à eux faite de la lettre de voiture, qu'ils vont se trouver liés vis à vis du commissionnaire originaire stipulant pour l'expéditeur (art. 1121 C. Civil), qu'ils vont se trouver liés vis à vis de l'expéditeur (2).

(1) Cf. *suprà*, p. 42 et suiv.

(2) C'est bien là un cas valable de stipulation pour autrui puisqu'aux termes de l'art. 1121 C. civ, cet acte est valable lorsqu'il est la condition

A ce moment précis une question se pose : Le commissionnaire intermédiaire se substitue-t-il au commissionnaire originaire en vue de l'exécution du transport entier, prend-il à sa charge l'obligation du commissionnaire originaire ? On l'a dit (1) ; nous ne le croyons pas.

Si en effet l'on adopte cette manière de voir il faut alors admettre dans toute leur rigueur les règles de la substitution au mandat et toutes leurs conséquences (2), il faut entre autres conséquences reconnaître à l'expéditeur une action solidaire contre tous les agents concourant à l'opération ; c'est le système Belge que nous allons examiner dans un instant.

A notre sens le commissionnaire intermédiaire et le dernier voiturier s'obligent seulement d'une part au transport sur une partie déterminée du parcours total sur leur propre réseau s'il s'agit de compagnies de chemins de fer ; d'autre part soit à la transmission de la marchandise au voiturier subséquent, soit à la livraison entre les mains du destinataire définitif. Ils ne se lient pas avec l'expéditeur pour la même obligation que

d'une stipulation que l'on fait pour soi-même. Le commissionnaire originaire stipule pour l'expéditeur puisque c'est en vue du transport total : il stipule en même temps pour lui-même, puisqu'obligé de faire effectuer le transport il doit avoir recours à un autre voiturier. La deuxième stipulation est bien la condition de la première puisque sans elle la première ne pourrait prendre naissance. Ce n'est pas le seul exemple de stipulation pour autrui que nous trouverons dans cette étude.

(1) V. not. Alauzet, III, n° 1177. — Domenget, *Du Mandat*, II, n° 1180 et suiv.

(2) *Suprà*, p. 39 et suiv.

le commissionnaire originaire ils ne supportent donc pas la même responsabilité étendue (1).

Dès lors il semblerait logique d'appliquer à ces agents la responsabilité qui pèse, dans un transport, simple sur l'agent unique et, écartant l'art 99 du Code de Commerce, de maintenir les art. 97, 98, 103 et 104 de ce code et l'art. 1784 du Code Civil avec la présomption de faute qui en découle. En d'autres termes il faudrait admettre que s'ils ne sont pas responsables indéfiniment de tout le transport ils le sont du moins, en vertu d'une présomption de faute, du transport qu'ils ont matériellement effectué.

Ce ne fut pourtant pas le système qu'adopta la jurisprudence française ; elle estima que le commissionnaire intermédiaire ou le dernier voiturier ne devait pas être présumé en faute car la prise en charge de la marchandise n'est pas semblable à celle du voiturier unique dans un transport simple. Ce dernier a tout le loisir de vérifier le poids et l'état du colis qu'on lui remet tandis que, dans un transport successif, la brièveté des délais de transmission, la nécessité de hâter les remises en route et, en outre, certaines considérations telles que la pratique courante des transmissions sans transbordement par wagons complets, empêchent les agents intermédiaires de vérifier et de peser la marchandise transmise. Par suite aucune présomption de faute ne peut être relevée à leur égard ; ce sera à la partie plaignante de faire les

(1) Guillemain, p. 94.

preuves nécessaires. Néanmoins nous verrons que la jurisprudence française a institué en matière d'avaries une présomption spéciale à l'encontre des agents intermédiaires ; l'étude de cette présomption fera l'objet du chapitre V ci après. (1)

Quelle sera dès lors la preuve que l'expéditeur devra administrer ?

Avant tout et comme en cas d'action contre le commissionnaire originaire il aura à prouver la formation du lien de droit entre l'agent intermédiaire et lui ; cette preuve, nous le verrons (2), résultera de celle de la prise en charge par cet agent. Cette preuve ne sera pas faite ipso facto par suite de l'existence d'un tarif commun entre la compagnie expéditrice et la compagnie intermédiaire ; même dans ce cas il a été jugé que l'expéditeur devrait établir l'existence du lien de droit (3).

Mais en outre et contrairement à ce qui a lieu en cas d'action contre le premier voiturier l'expéditeur devra prouver la faute de l'agent intermédiaire qu'il actionne c'est la conséquence de l'absence de présomption de faute envers cet agent.

L'expéditeur devra-t-il prouver que la faute est le fait même de l'agent poursuivi ? Non ; la jurisprudence a introduit ici une nouvelle subtilité. L'expéditeur a à prouver d'une part la remise en temps utile et en bon

(1) *Infra*, p. 139 et suiv.

(2) *Infra*, p. 141.

(3) Douai, 21 juillet 1900, D. P. 1902, 2, 462.

état de la marchandise au commissionnaire intermédiaire, d'autre part le retard ou le mauvais état lors de la transmission par celui-ci au voiturier subséquent. Cette double preuve une fois faite il en résultera, cette fois, une présomption de faute à l'égard du voiturier intermédiaire qui devra à son tour établir que la faute ne lui est point imputable. Nous reprenons le détail de cette question en en faisant des applications pratiques lorsque nous étudierons la présomption spéciale instituée par la jurisprudence à la charge du commissionnaire intermédiaire et du dernier voiturier.

En résumé la responsabilité des agents intermédiaires diffère considérablement d'après la jurisprudence française de celle du commissionnaire originaire ; elle est même moins étendue que celle du voiturier unique dans un transport simple. A notre connaissance trois décisions seulement ont adopté le système de la responsabilité solidaire de tous les agents (1) ; elles ne peuvent être retenues devant le nombre et la persistance des arrêts qui consacrent notre système (2). En doctrine la pres-

(1) Limoges, 12 avril 1862, D. P. 63, 2, 19 ; Nîmes, 18 novembre 1865, D. P. 66, 2, 219 (ce dernier arrêt fut cassé le 19 août, D. P. 68, 1, 437). — Riom, 17 janvier 1870, cassé le 6 mai 1872, D. P. 72, 1, 167.

(2) Notamment : Metz, 3 mai 1828 et Cass., 18 avril 1831, D. J. G. V° *Commissionnaire*, n° 478 ; Cass., 15 avril 1846, D. P. 46, 1, 215 ; 20 juin 1853, D. P. 53, 1, 225 ; 12 août 1856, D. P. 56, 1, 338 ; 28 juillet 1858, D. P. 58, 1, 30 ; 2 juillet 1860, D. P. 61, 1, 109 ; Colmar, 30 juin 1865, D. J. G. S. V° *Commissionnaire*, n° 207 ; Trib. Mamers, 6 mars 1868, D. P. 68, 2, 245 ; Cass., 19 août 1868, D. P. 68, 2, 215 ; Cass., 19 août 1868, D. P. 68, 1, 437 ; Montpellier, 30 novembre 1869, D. P. 70, 2, 158 ; Toulouse, 4 décembre 1871, D. P. 71, 2, 254 ; Cass., 12 juin 1872 et 9 juillet 1872, D. P. 72, 1, 216 ; Pau, 2 avril 1873, D. P. 74, 5, 95 ; Cass., 25 juin 1873, D. P. 74, 1, 310 ;

qu'unanimité des auteurs adoptent ce même système ; certains cependant ne l'admettent pas sans de sévères critiques (1).

Rappelons, encore une fois, que les principes que nous venons d'exposer ne s'appliquent que lorsque l'opération du transport successif est opérée en vertu d'un contrat unique. Au cas où l'expéditeur a traité lui-même avec les divers agents la solution est toute différente. En pareil cas il n'y a plus un contrat unique exécuté par plusieurs personnes mais autant de contrats distincts qu'il y a de commissionnaires ou de voituriers préposés directement par l'expéditeur (2). Chacun d'eux joue alors vis à vis de l'expéditeur le rôle d'un commissionnaire chargeur et encourt la responsabilité attachée à cette qualité. Par suite, bien qu'il faille maintenir à l'écart l'art. 99, les agents intermédiaires seront sous le coup de la présomption de faute édictée par les art. 97 et 98 ; en effet, étant commissionnaires chargeurs, ils ont la faculté, avant la prise en charge, de vérifier et de

Lyon, 22 août 1873, D. P. 74, 5, 93 ; Paris, 9 déc. 1875, *Gaz. Trib.*, 15 déc 1875 ; Cass., 6 août 1888, D. P. 89, 1, 89, et la dissertation de M. Sarrut ; Toulouse, 15 nov. 1893, D. P. 94, 2, 413 et la note ; Cass., 14 mars 1894, D. P. 94, 1, 488 et la note ; 29 janvier 1896, D. P. 96, 1, 406 et la note ; Rouen, 12 mars 1904, D. P. 1906, 2, 43.

(1) Not. Bravard Veyrières et Demangeat, II, p. 363, 364 et note ; Duverdy, 2^{me} édit., nos 123 et suiv. ; Picard, IV, p. 818, 820 ; Edouard-Ollivier, p. 114 et suiv. ; Alauzet, 3^{me} édit., III, n° 1180 ; Féraud-Giraud, II, nos 823, 824 ; Sarrut, nos 14, 731 et suiv. ; Lyon-Caen et Renault, I, nos 910 et suiv. ; III, nos 594, 635 ; Thaller, nos 1033, 1225, 1229 ; Boistel, 3^{me} édit., nos 568 et suiv. ; Guillemain, p. 79 et suiv. ; Paul Jacqmin, p. 184 et suiv. ; Verne de Bachelard, p. 201 et suiv.

(2) Picard IV, p. 822.

peser les marchandises et, par suite, en l'absence de toutes réserves ils sont censés avoir reçu celle-ci en bon état.

§ 2. — SYSTÈME BELGE

En Belgique, la loi du 22 août 1891 sur le contrat de transport n'a pas déterminé d'une façon absolue la responsabilité des commissionnaires intermédiaires et du dernier voiturier. Comme en France la jurisprudence et la doctrine ont dû combler cette lacune mais, alors que la jurisprudence française consacrait les principes que nous venons d'exposer, la jurisprudence belge au contraire, adoptait un système diamétralement opposé.

D'après ce système chacun des agents intermédiaires se substitue entièrement au commissionnaire originaire et le fait même de la prise en charge implique pour eux l'obligation d'assurer vis à vis de l'expéditeur l'entier transport ; chacun joue le rôle de commissionnaire chargeur, chacun en subit la responsabilité indéfinie et peut être amené à rendre compte à l'expéditeur d'une faute qu'ils n'ont pas commise, même lorsqu'ils justifient ne pas l'avoir commise même lorsqu'ils indiquent l'agent coupable : ils n'ont dans ce cas, comme le commissionnaire originaire dans le système français, que la ressource d'appeler au procès l'agent fautif, et, prouvant sa faute, se faire garantir par lui de la condamnation subie en faveur de l'expéditeur.

Par suite la partie lésée peut indifféremment actionner valablement l'un quelconque des agents successifs elle aura à prouver uniquement la formation du contrat, la prise en charge par l'agent qu'elle actionnera. (1)

Un auteur M. Sarrut (2) s'est fait l'apôtre, en France de ce système qu'il considère comme « seul conforme
« aux principes généraux du droit et aux travaux
« préparatoires du Code de Commerce et qui tient comp-
« te en outre des nécessités de la pratique. »

Les arguments sur lesquels s'appuie cette doctrine sont les suivants :

Et d'abord il est inexact, pense M. Sarrut, que le commissionnaire intermédiaire ne fasse pas sien le contrat originaire ; le fait de la transmission de la lettre de voiture ou des autres pièces de transport, constitutif du lien de droit entre tel agent et l'expéditeur, prouve bien que l'obligation née de ce lien de droit est celle entière créée par le contrat originaire, la même par suite que celle du commissionnaire originaire, « les titres du transport qu'il a reçus en même temps que le colis, lui révèlent les conditions du contrat, il sait d'où les colis sont partis, quelle est leur destination. »

L'expéditeur a donné le mandat de remettre une mar-

(1) Cass., Belgique, 17 juillet 1873, *Pasicr.* 73, 1, 362 ; Liège, 22 juin 1875, *Pasicr.* 75, 2, 310 ; Cass., Belgique, 30 janvier 1879, *D. J. G. S. V^o Commissionnaire*, n^o 216 ; Bruxelles, 26 mars 1880, *ibid.*, n^o 343.

(2) V^o la dissertation dans le *Dalloz*, 1889, 1, 89. — Il est à remarquer que l'éminent auteur adoptait dans son traité (n^o 731 et ss.) la solution consacrée par la jurisprudence française.

chandise dans l'état où il l'a transmise, dans un certain lieu et dans un délai déterminé ; ce mandat a passé tout entier à l'agent intermédiaire. Sans doute, si une modification se produisait dans le contrat originaire tous les voituriers subséquents en profiteraient, mais aucun de ceux-ci ne peut prétendre le limiter tant que l'expéditeur n'a pas consenti à le modifier.

L'auteur estime, par suite, que l'agent intermédiaire n'est pas un simple voiturier car il n'a pas seulement à transporter, il est obligé d'assurer l'arrivée à destination de la marchandise.

En outre les articles 96, 97, 98, lorsqu'ils parlent du commissionnaire de transport, ne font aucune distinction suivant que ce commissionnaire reçoit ou non les marchandises des mains de l'expéditeur.

Enfin les travaux préparatoires du Code de Commerce indiquent que, dans l'esprit du législateur, une certaine solidarité devait exister entre les divers agents concourant à une opération de transport successif. M. Sarrut fait allusion ici au procès verbal de la séance en conseil d'Etat du 20 Janvier 1807 et aux paroles de M. Regnault (de Saint Jean d'Angely) que nous avons citées dans un chapitre précédent (1).

Tels sont les arguments de droit invoqués par l'éminent auteur.

Il s'appuie en outre sur certaines considérations de

(1) V° *suprà*, p. 33 et suiv.

fait. Il serait toujours impossible, pense-t-il, à l'expéditeur de prouver la faute de l'intermédiaire qu'il actionne. Cette preuve, en effet, ne pourra se faire qu'au moyen de documents intérieurs des voituriers, pièces de transmission, réserves, etc, or, l'agent intermédiaire peut facilement conserver les documents sans les communiquer à la partie adverse et, par suite, lui rendre toute preuve impossible.

Enfin M. Sarrut s'attaque à l'argument de fait invoqué par la doctrine française : La jurisprudence prétend que l'agent intermédiaire ne peut vérifier l'état ni le poids du colis qui lui est transmis, que, par suite, il ne saurait être atteint par aucune présomption et que, dès lors, l'action en responsabilité contre lui intentée, ne peut avoir comme base que la preuve administrée par l'expéditeur de la faute de cet agent ; sans doute, répondra-t-on dans l'autre système, sans doute l'agent intermédiaire n'a pas le loisir de procéder à des vérifications mais, en fait, il est absolument constant que le commissionnaire originaire n'y procède pas davantage ; or le droit pour l'une ou l'autre catégorie des agents est identique, l'impossibilité pratique de l'exercer est la même, il n'y a donc pas lieu de constater une différence sur ce point entre les deux catégories d'agents.

Tel est le système que la jurisprudence belge a adopté, tels sont les arguments sur lesquels elle s'appuie.

Malgré toute l'autorité qui s'attache au nom de l'éminent Président nous nous permettrons de discuter ces ar-

guments et de préférer, en concluant, le système de la jurisprudence française, forts d'ailleurs de la valeur que donnent à ce système l'adhésion de savants juristes tels que MM. Lyon-Caen et Renault, Thaller, Boistel, etc. (1).

Les arguments de droit invoqués par les partisans du système Belge ne nous paraissent pas concluants :

A notre sens, nous l'avons déjà maintes fois établi, le voiturier intermédiaire ne succède en aucune façon aux obligations du commissionnaire originaire. Si, à la rigueur, (V^e § III ci après) certains auteurs admettent qu'en droit tout au moins l'agent intermédiaire joue le rôle de commissionnaire à l'égard des voituriers qui lui sont subséquents, il n'en est pas moins vrai que cette obligation ne portera que sur la partie du transport qui commence lors de la prise en charge par l'agent intermédiaire en cause : il manque donc à son obligation, pour qu'elle soit identique à celle du commissionnaire originaire, au moins le fait du transport partiel déjà exécuté par ce dernier lorsque le lien de droit se forme entre l'expéditeur et le commissionnaire intermédiaire.

Ainsi soit un transport de A en D par B et C. Le commissionnaire originaire s'engage vis à vis de l'expéditeur à effectuer ou faire effectuer le transport de A en D. En admettant que le second agent soit un commissionnaire de transport et non un simple voiturier il ne peut

(1) Lyon-Caen et Renault, III, n. 635. — Thaller loc. cit. — Boistel, *ibid.*

s'obliger vis à vis de l'expéditeur qu'à effectuer ou faire effectuer le transport de B en D. Son obligation n'est donc pas la même que celle du commissionnaire originaire et par suite il ne fait pas sien le contrat qui lie ce dernier.

Nous pensons même que cette obligation est encore bien plus limitée, et qu'elle ne porte que sur la portion du transport qui devra être matériellement exécutée par l'agent intermédiaire et la transmission qu'il devra faire à suivant. (1)

Et d'ailleurs si la lettre de voiture est le document qui sert à prouver la formation du contrat entre le commissionnaire originaire et l'expéditeur il est insuffisant à établir la formation du contrat entre le commissionnaire intermédiaire et l'expéditeur ; le lien de droit entre eux ne résulte que de la pris en charge par cet agent intermédiaire ; c'est du fait matériel de la réception des colis que résulte une obligation de faire purement matérielle : le transport du lieu de réception à un point nettement déterminé et, en ce dernier point, la transmission à l'agent suivant. Le mandat que reçoit l'agent intermédiaire n'est pas celui que l'expéditeur a donné au commissionnaire originaire et n'émane même pas de l'expéditeur mais de ce commissionnaire originaire stipulant, au nom de l'expéditeur, d'abord avec le premier agent intermédiaire pour un

(1) V° *infra*, page 109 et suiv.

tronçon déterminé du parcours, ensuite, par l'entremise de ce dernier, avec le deuxième agent intermédiaire pour le tronçon suivant, et ainsi de suite.

Le second argument, tiré des termes employés par le Code de Commerce, est également discutable, au cours du paragraphe suivant, nous l'examinerons à nouveau.

Quant à celui tiré des travaux préparatoires du Code de Commerce et tendant à établir que dans l'esprit du législateur une certaine solidarité devait exister entre les différents agents, nous avons déjà montré (1) l'impossibilité pratique d'en admettre les conséquences : c'est ainsi notamment qu'il aurait pour effet d'interrompre la prescription à l'égard de tous les agents concourant au transport lorsque cette prescription serait interrompue à l'égard de l'un des agents ; de même tous pourraient l'opposer dès que l'un d'eux aurait cette faculté. M. Sarrut lui-même s'élève avec force contre de pareilles possibilités.

Quant aux arguments de fait qu'on a invoqués ils sont loin de nous convaincre : d'abord, a-t-on dit, l'agent menacé trouverait moyen de ne pas faire connaître à l'expéditeur les pièces et documents intérieurs qui seraient susceptibles de faire preuve contre lui. Mais pourquoi l'expéditeur, lorsqu'il n'a pas cette preuve, s'acharnerait-il à se la procurer alors qu'il lui est tout simple de se tourner du côté du commissionnaire originaire,

(1) V. *suprà*, page 36 et suiv.

indéfiniment responsable et vis à vis duquel il n'a été en faveur de l'expéditeur : Il ne sera pas possible, en à faire : celle de la formation du contrat. Et l'on ne pourra reporter sur ce premier agent l'objection présentée en faveur de l'expéditeur : Il ne sera pas possible en effet, à l'agent intermédiaire de lui cacher les pièces intérieures puisque précisément ces pièces émaneront de lui.

Enfin, dire qu'en pratique le commissionnaire originaire n'effectue pas plus de vérifications que l'agent intermédiaire, ne peut constituer un argument. En fait sans doute il ne le fait pas mais il a le temps matériel de le faire car la formation du contrat et par suite le point de départ du délai seront postérieurs à cette vérification possible tandis que le commissionnaire intermédiaire n'a pas matériellement ce temps puisqu'il devrait le prendre sur celui déjà fort réduit accordé comme délai de transmission.

En résumé et malgré les avantages pratiques qu'il offre pour l'expéditeur, appelé simplement à faire la preuve de la prise en charge par l'agent qu'il attaque, nous croyons devoir repousser en doctrine ce système car il ne peut s'accorder avec l'analyse de l'opération de transport successif telle que nous la comprenons.

§ 3. — LES AGENTS INTERMÉDIAIRES SONT-ILS DES COMMISSIONNAIRES DE TRANSPORT OU DE SIMPLES VOITURIERS

Nous avons vu que, suivant le système adopté par la jurisprudence française qui, à notre sens, doit être pré-

conisé, l'agent intermédiaire du transport est responsable de ses fautes personnelles seulement et ne peut avoir à rendre compte de toute l'opération du transport comme peut-être appelé à le faire, le commissionnaire originaire. Mais une question se pose : N'est-il pas, en qualité de commissionnaire de transport appelé à répondre des faits des agents qu'il se substitue lui-même ?

En d'autres termes, quand bien même il est parfaitement entendu que l'agent intermédiaire n'a pas à répondre, vis à vis de l'expéditeur, de la totalité du transport, n'a-t-il pas, tout au moins, à répondre de toute cette partie du transport qui s'étend entre la prise en charge par lui effectuée et la livraison définitive au destinataire.

Pour préciser l'hypothèse prenons un exemple : Soit un transport successif qui nécessite le concours de quatre agents : A, le commissionnaire originaire, B et C, les agents intermédiaires ; D, le dernier voiturier. La question pourrait, dès lors, se poser ainsi : B étant certainement le substitué de A, C sera-t-il celui de B et D, celui de C ; ou bien de C et D seraient-ils, au même titre que B, les substitués de A. En d'autres termes deux solutions sont possibles : Avec la première B et C sont des commissionnaires de transport et par suite sont garants chacun des agents qui les suivent et d'eux-mêmes ; avec la seconde, A, commissionnaire, répond de ses trois substitués B, C et D mais ceux-ci, simples voituriers ne répondent chacun que de leurs propres fautes.

La plupart des auteurs s'accordent à dire que, si en droit strict il faut considérer les agents intermédiaires, autres que le dernier voiturier, comme des commissionnaires de transport au vrai sens de ce mot, en pratique il ne faut pas leur appliquer la présomption résultant de l'article 99 du Code de Commerce et qu'il y a lieu de maintenir les principes suivant lesquels ils ne répondent que de leurs propres fautes (1).

Nous ne partageons pas absolument cette manière de voir ainsi que doit le faire supposer notre explication de l'opération du transport successif, maintes fois exposée dans les pages précédentes. Cette dissection, pour ainsi dire, d'une opération juridique excessivement complexe ne semble pas s'être imposée suffisamment aux auteurs. Nous nous sommes attachés à la pratiquer chaque fois qu'une difficulté surgie donnait naissance à des controverses doctrinales et, ici encore, nous avons tiré des conséquences qui ne semblent pas avoir été admises.

Sans rentrer dans les détails de cette analyse déjà fréquemment exposée rappelons en les conclusions : L'obligation née pour chaque agent intermédiaire de la prise en charge par lui effectuée n'est pas d'assurer l'exécution du transport entier : elle a pour but le fait matériel du transfert d'un point déterminé du parcours à un autre point également déterminé et la transmission de la marchandise en ce dernier point, à l'agent subséquent.

(1) V^o not. ; Sarrut, n. 794 ; Lyon-Caen et Renault, III, n. 637. — Montpellier, 30 novembre 1869, D. P. 70, 2, 159.

Tous ces agents intermédiaires, à l'instar du dernier, ne sont que des voituriers que se substitue le commissionnaire originaire astreint à faire effectuer tout le transport, incapable d'autre part de l'effectuer par ses propres boyens, obligé, par suite, d'employer un certain nombre de préposés, de voituriers à chacun desquels il assigne une part matérielle de l'opération à parfaire.

Et d'ailleurs on ne saurait résoudre autrement la question sans se heurter aux principes généraux de responsabilité admis en notre matière. En effet si, dans notre exemple, B est un commissionnaire de transport vis à vis de C et que C en soit un autre vis à vis de D, C et D ne sont plus les substitués de A, mais C est celui de B et D celui de C. Qu'en résulte-t-il ? Tout simplement que l'échafaudage de la responsabilité indéfinie de A va s'écrouler complètement : aux termes de l'art. 99 il est garant du seul B et par suite il ne saurait répondre des faits de C et de D. Un tel résultat est inadmissible et il faut donc en conclure que B, C et D ne sont que de simples voituriers qui ne jouent à aucun titre le rôle de commissionnaires.

On pourrait sans doute concilier les deux solutions, responsabilité indéfinie de A et responsabilité de B. et de C à titre de commissionnaires, en adoptant un troisième système :

On pourrait considérer A, commissionnaire originaire, B, commissionnaire intermédiaire substitué de A, C commissionnaire intermédiaire substitué au premier degré

de B, au second degré de A ; D., enfin, dernier voiturier substitué au premier de C, au second de B et au troisième de A. Dans ce système compliqué A aurait des substitués à plusieurs degrés, c'est-à-dire qui le seraient en même temps à son égard et à l'égard d'un autre commissionnaire intermédiaire ; on admettrait alors que A répond indéfiniment de lui-même et de B, C et D ; que B répond de lui-même et de C et D, que C répond de lui-même et de D et que ce dernier, enfin, ne répond que de lui seul.

Ce système pourrait seul mettre à la charge de B et de C une responsabilité de commissionnaire tout en maintenant la responsabilité indéfinie de A ; mais il est impossible car il se heurte à notre objection première : l'obligation de B et de C ne consiste pas à assurer l'arrivée à destination définitive de la marchandise mais à assurer le transport de celle-ci sur une portion du parcours seulement.

Plusieurs objections peuvent être sans doute faites à notre manière de voir : On dira notamment lorsque C prend la suite de B, A n'intervient en aucune façon, c'est B qui donne mandat à C de continuer l'opération ; on ne peut dire que ce mandat émane de A. C et n'est pas notre avis ; le mandat émane bien de A par l'intermédiaire de B. Rien ne s'oppose à ce qu'un mandataire donne lui-même mandat pour le compte de son mandat et il n'y aura pas dans ce second contrat de substitution au premier : ce sera un acte distinct émanant du mandant mais

passé par le mandataire : ainsi s'explique le lien entre C et A et le même raisonnement se fera, au second degré, pour justifier le lien entre D et A.

Une autre objection, celle-là beaucoup plus sérieuse, nous le reconnaissons, résulte du mot « commissionnaire » que contient le texte de l'art. 99 : « Il est garant des faits du *commissionnaire* intermédiaire auquel il adresse les marchandises. » Un argument du texte a toujours une grande valeur et cependant nous n'hésitons pas à dire que le mot commissionnaire n'est pas ici le mot propre ; c'est « voiturier » qu'aurait dû mettre le législateur.

A l'époque où l'article 99 fut voté les entrepreneurs de roulage étaient à la fois commissionnaires de transport et voituriers. Il est certain aujourd'hui, et nous ne sommes pas les seuls à soutenir cette opinion (1), que l'expression « commissionnaires intermédiaires » appliquée aux agents successifs (nous l'avons nous-mêmes employée au cours de cette étude tant elle est habituelle en cette matière) est erronée et devrait toujours être remplacée par celle de voituriers intermédiaires.

On pourrait enfin faire une dernière objection et dire : sans doute, en pratique générale, on n'accorde pas à l'agent intermédiaire la qualité de commissionnaire ; mais, cependant, lorsqu'il réclame cette qualité la jurisprudence lui en attribue toutes les conséquences. On raisonne en pareille matière comme l'on fait lorsqu'on

(1) Sarrut, n. 14 et la note. — Guillemain p. 80, 81.

envisage le droit pour le commissionnaire de se substituer un autre agent : ce droit est toujours sous entendu, il faudrait une convention expresse pour le supprimer. Il n'y a là qu'une bien lointaine analogie ; en outre les arrêts visés par cet argument (1) envisagent en réalité une hypothèse toute différente : celle où l'agent intermédiaire a repris expressément toutes les obligations du commissionnaire originaire et en a accepté, par clause spéciale, toutes la responsabilité.

Pour conclure disons enfin que quelle que soit la solution théorique adoptée, la doctrine est unanime à refuser en pratique au voiturier intermédiaire la qualité de commissionnaire ou du moins de commissionnaire *du croire* (2). Il en résulte notamment que le voiturier intermédiaire actionné par l'expéditeur pourra, à la différence du commissionnaire originaire, répondre victorieusement à l'action en désignant l'agent fautif à l'expéditeur. Au contraire serait-il considéré comme commissionnaire il devrait compte des fautes de ses substitués non seulement à l'expéditeur mais encore aux précédents transporteurs.

SECTION DEUXIÈME

Règles spéciales au dernier voiturier

Tout ce qui vient d'être dit de la responsabilité du commissionnaire intermédiaire d'appliquer également

(1) Cass., 29 avril 1874, D. P. 75, , 32 ; — V^o également, Cass., 20 juin 1853, D. P. 53, 1, 225 ; 27 août 1878, D. P. 78 VI, 803.

(2) Bravard et Demangeat, II, p. 363 ; Boistel, n. 567 ; Sarrut, loc. cit., et 731 et suiv. ; Lyon-Caen et Renault, III, n. 635 ; Guillemin, loc. cit.

au dernier voiturier. Comme les agents intermédiaires il est responsable de ses fautes personnelles suivant le système adopté par la jurisprudence française ou bien, suivant le système belge, sa responsabilité est indéfinie à l'égal de celle du commissionnaire originaire. Cependant il faut remarquer en passant que la question de savoir s'il faut lui attribuer la qualité de commissionnaire, question que nous avons discutée dans la section précédente et qui se pose pour les voituriers intermédiaires, ne se pose pas pour lui. En effet aucun agent ne prenant sa suite, ne se substituant à lui pour achever le transport, on ne peut se demander s'il doit être garant d'un autre voiturier que lui-même.

Cependant précisément cette situation spéciale de dernier voiturier qui est la sienne, situation qui a pour conséquence de le mettre, seul de tous les agents ayant concouru au transport, en rapports immédiats avec le destinataire, va créer sur sa personne, une série de droits et d'obligations qui lui sont spéciaux. Ces droits et ces obligations naîtront d'ailleurs de sa situation tant vis à vis des précédents transporteurs que vis à vis du destinataire ; par suite sa responsabilité va se trouver engagée dans des cas qui ne se présenteront pas pour les précédents agents et qu'il est nécessaire de passer rapidement en revue. En outre on s'est demandé si, précisément, cette situation de dernier agent, d'agent de livraison, agissant au nom des précédents voituriers, ne pouvait pas faire naître à sa charge une responsabilité

plus étendue que celle de ces voituriers intermédiaires, une responsabilité identique à celle du commissionnaire originaire.

§ 1. — CONSÉQUENCES DES RAPPORTS IMMÉDIATS DU DERNIER
VOITURIER AVEC LE DESTINATAIRE

Alors que, nous l'avons vu, l'obligation des voituriers intermédiaires porte sur la réalisation matérielle d'une partie du transport, celle du dernier voiturier portera en outre sur la remise de la marchandise entre les mains du destinataire, objet final de l'opération du transport. En d'autres termes le dernier voiturier aura à jouer vis à vis du destinataire le rôle que joue à l'arrivée, dans un transport simple le voiturier unique, de même que le commissionnaire originaire joue vis à vis de l'expéditeur le rôle que joue au départ le voiturier unique dans le transport simple.

Mais les droits et obligations qui découlent de ce rôle vont se trouver compliqués par le fait que les voituriers intermédiaires ont eux aussi des droits qu'ils n'ont pu exercer et que le dernier voiturier aura à exercer en leur nom, des obligations de l'exécution desquelles ils n'ont pu se justifier et dont le destinataire demandera compte au dernier voiturier.

Il est généralement admis que le dernier voiturier, la compagnie qui dessert le lieu d'arrivée, tient de ses cédantes un mandat qui a deux objets simultanés : 1°, effectuer la livraison de la marchandise ; 2°, encaisser le prix du transport des mains du destinataire (1).

(1) Com. Seine, 23 février 1889, *Journ. Trib. Com.* 1890, p. 167. — N. B. Ce

L'exécution de ce double mandat peut soulever des questions assez délicates que nous allons rapidement examiner.

I. — *Réclamation du prix.* — Le dernier voiturier a le droit et le devoir de réclamer au destinataire le montant total de la taxe due pour le transport tout entier : il ne doit pas se borner à réclamer la portion du prix afférente à la partie du transport qu'il a lui-même effectuée ; il doit, en vertu de son mandat, exiger les différentes fractions de ce prix dues aux voituriers précédents, chacun pour son transport partiel, et, par suite, le destinataire ne saurait prétendre effectuer le paiement du seul prix dû au dernier agent du transport (1). Il y a là une nécessité pratique : d'une part chaque agent intermédiaire ne peut, à la fin du parcours par lui effectué, réclamer au destinataire le port afférent à ce parcours ; celui-ci, en effet, objecterait à bon droit qu'il n'a pas eu encore la marchandise entre les mains et que le paiement du prix est le corollaire de la livraison des colis ; d'autre part il serait difficile à chaque voiturier successif de connaître le moment exact de la livraison effectuée par le dernier d'entre eux et de réclamer paiement à ce moment précis ; or, une fois la livraison effectuée, le paiement pourrait devenir problématique. En conséquence chacun d'eux consent en quel-

n'est pas un cas de substitution au mandat, c'est un mandat proprement dit donné par les précédents transporteurs, mandants, au dernier, mandataire.

(1) Cf. Cass., 2 juillet 1879, D. P. 79, 1, 372 et les notes ; 16 mars 1881, D. P. 81, 1, 383. V° Eg, la dissertation de M. Sarrut dans le D. P. 1889, 1, 89.

que sorte une avance au dernier voiturier qui, réclamant le prix total, tiendra compte ensuite à chacun de ses mandants de la part qui lui revient. Dans la pratique, d'ailleurs, ces règlements de comptes sont facilités par l'existence de comptes courants entre commissionnaires de transport ou de règlement spéciaux entre compagnies de chemins de fer.

Il résulte de ce mandat certaines conséquences intéressantes.

Le dernier voiturier pourra exercer vis à vis du destinataire tous les droits appartenant aux voituriers successifs. C'est ainsi que si l'un de ceux ci était en droit d'exiger, conformément à un tarif homologué, un supplément de port non inscrit au récépissé, le dernier voiturier pourra en exiger le paiement quand bien même il serait sous l'empire d'un tarif commun, dans l'impossibilité d'exercer pour lui-même cette perception ; ou, d'une façon plus générale, toutes les fois qu'une erreur a été commise au détriment d'un voiturier quelconque, le dernier agent est en droit de demander au destinataire la somme complémentaire bien qu'elle soit applicable à une section du parcours exécuté par un des agents intermédiaires. Il a été jugé qu'agir ainsi n'était pas pour le dernier voiturier le fait de plaider pour autrui et que conséquemment le destinataire ne pouvait s'y refuser. (1)

(1) Cass., 16 mars 1881, précité ; 30 décembre 1884, D. P. 85, 1, 128 ; 20 mars 1885, D. P. 85, 1, 436 ; 25 octobre 1886, D. P. 87, 1, 472 ; Riom, 5 août 1889, D. P. 96, 1, 130 et la note.

Par contre le destinataire peut se prévaloir contre le dernier voiturier de tous les droits qu'il aurait pu exercer contre l'un quelconque des voituriers intermédiaires. C'est ainsi que si, au contraire de l'hypothèse précédente, une taxe a été indûment perçue, que, par exemple, ayant droit à un tarif spécial réduit, celui-ci n'a pas été appliqué, le destinataire sera légitimement fondé à demander une détaxe au dernier voiturier, quand bien même l'erreur a été commise par un précédent transporteur et que lui-même n'ait demandé pour sa part que la taxe régulièrement perceptible. Ce droit existe même lorsque l'expédition ayant été faite en port payé une somme supérieure à la taxe exigible a été versée par l'expéditeur : le destinataire est en droit de se faire rembourser la différence (1).

II. — *Livraison.* — Le dernier voiturier doit effectuer la livraison des marchandises entre les mains du destinataire indiqué sur le récépissé. Mais il ne doit pas effectuer cette livraison avant d'avoir été payé du prix total du transport. Nous avons vu, en effet, que le privilège des voituriers successifs subsistait malgré la transmission par eux faite de la marchandise à l'agent subséquent, tant que cette marchandise n'avait pas été livrée au destinataire. La livraison, par contre, a pour effet, non seulement d'éteindre le privilège du dernier voitu-

(1) Cass., 15 avril 1873, D. P. 73, 1, 23 ; Agen, 11 juillet 1876, Lamé-Fleury, 1879, p. 229. — Cass., 9 avril 1879, D. P. 80, 1, 13 ; 2 juillet 1879, D. P. 79. 1, 372.

rier, mais même celui de tous ces prédécesseurs. Il est donc évident que le dernier voiturier doit veiller à ce que le privilège ne soit pas éteint avant que le prix total garanti par ce privilège ait été payé. Par suite, s'il livre la marchandise sans exiger le paiement il fait sa chose du recouvrement du prix dû aux précédents voituriers ; si donc il ne peut obtenir paiement du destinataire il devra indemniser lui-même ses prédécesseurs, et, plus spécialement, s'il n'a pu obtenir qu'un paiement partiel, il ne saurait prétendre conserver la part intégrale à lui due et ne régler les voituriers intermédiaires que partiellement ; il devra, au contraire, indemniser ceux-ci complètement et ne conserver pour lui que le reliquat. Il a même été jugé que le dernier voiturier qui a effectué livraison sans se faire payer le prix du transport ne pourrait, en actionnant son cédant remonter, par l'intermédiaire des agents successifs, jusqu'à l'expéditeur qui serait contraint de payer (1).

Au moment où le dernier voiturier réclamera le paiement du prix se soulèveront deux séries de questions : d'une part celle résultant de fautes commises au cours du transport, d'autre part celles résultant de la vérification des marchandises par le destinataire.

Il est incontestable que si, par suite d'une faute commise au cours du transport, le destinataire est en droit de refuser le paiement total ou partiel du prix il exer-

(1) Liège, 26 juin 1811, D. J. G. V^o *Commissionnaire* n^o 405 ; C. m. Seine 23 février 1889, précité.

cera ce droit à l'encontre du dernier voiturier quand bien même ce dernier ne serait pour rien dans la faute commise (celui-ci devra tenir compte par exemple au destinataire des manquants constatés), en d'autres termes le destinataire peut opposer valablement au dernier voiturier toutes les exceptions qu'il pourrait opposer à l'un quelconque des voituriers précédents ; la jurisprudence et la doctrine sont unanimes à l'admettre (1). Cependant une considération est à noter : le dernier voiturier pourrait être amené dans le but d'obtenir paiement à faire au destinataire des déclarations, relatives aux retards, pertes ou avaries, de nature à engager la responsabilité d'un précédent transporteur ; il pourrait le faire d'autant plus que les intérêts des divers transporteurs sont fréquemment en conflit et que, par suite, il verrait là un moyen de se décharger sur un autre d'une responsabilité encombrante. Le dernier voiturier n'a pas le droit d'agir ainsi ; il a été maintes fois jugé que de telles déclarations ne pouvaient être utilisées par le destinataire contre un précédent transporteur et qu'elles n'engageaient que leur auteur, le dernier voiturier (2).

(1) Cf. Cass., 19 août 1868, S. 68, 1, 383 ; Com. Lyon, 10 août 1871, Lamé-Fleury, 1872, p. 302 ; Cass., 6 mai 1872, D. P. 72, 1, 167 ; 12 juin 1872, D. P. 72, 1, 216 ; 6 janvier 1874, S. 74, 1, 54 ; 9 avril 1879, S. 80, 1, 132 ; 2 juillet 1879, D. P. 79, 1, 372 ; 16 mars 1881, D. P. 81, 1, 383 ; Com. Périgueux, 3 avril 1885, Lamé-Fleury, 1887, p. 88 ; Rouen, 22 nov. 1886, sous Cass., 17 octobre 1888, D. P. 89, 1, 133 ; — Bédarride II n° 598 ; Duverdy, n° 111 bis ; Ruben de Couder, n° 164 ; Féraud-Giraud, II, n° 641.

(2) Cass., 28 octobre 1885, D. P. 86, 1, 73 ; 14 mars 1894, D. P. 94, 1, 389 et la note. — Lyon-Caen et Renault, III, p. 555, note 3.

Cette considération est intimement liée à la question des vérifications qu'il nous reste à examiner.

On sait que le destinataire a le droit, avant de prendre livraison des colis, de vérifier leur état ; on sait que cette vérification peut être amiable mais que le Code de Commerce a institué d'autre part un certain nombre de règles qui doivent être observées lorsque le destinataire refuse de prendre livraison ou qu'une contestation s'élève entre lui et le voiturier (1).

En fait on a presque toujours recours à une expertise amiable ; mais en notre matière la question présente un intérêt tout particulier :

Et d'abord la vérification de la marchandise faite contradictoirement entre le destinataire et le dernier voiturier pourra-t-elle engager les voituriers précédents ?

D'une part il est presque toujours matériellement impossible d'obtenir la présence aux opérations de vérification de tous les précédents transporteurs ; d'autre part, bien souvent, ces opérations révéleront une faute de l'un de ceux-ci.

En effet, nous le verrons, la responsabilité des voituriers intermédiaires et du dernier voiturier est plus ou moins en cause suivant qu'il s'agit d'avaries extérieures ou d'avaries intérieures : Pour les premières une présomption de faute existe contre ces agents. Pour les

(1) Art. 106. C. Com. : « En cas de refus ou contestation pour la réception » des objets transportés, leur état est vérifié et constaté par des experts » nommés par le président du Tribunal de Commerce, ou, à son défaut, par » le juge de paix, et par ordonnance au pied d'une requête. »

secondes seul le commissionnaire originaire peut être présumé en faute. Dès lors supposons que les opérations de vérification établissent une avarie intérieure, le commissionnaire originaire va se trouver en faute ; ne pourra-t-il prétendre ne pas reconnaître cette avarie puisqu'il n'a pas assisté aux vérifications ?

La jurisprudence a décidé que dans une semblable hypothèse seule la vérification faite selon les règles posées par l'art. 106 serait opposable au commissionnaire originaire (1) ; voilà donc le dernier voiturier obligé d'avoir toujours recours à la vérification légale ?

La question prend alors une autre forme : d'une part la vérification légale entraîne des frais assez considérables, presque toujours en disproportion avec le montant du transport, et, souvent, elle sera inutile car elle ne révélera aucune avarie intérieure, de sorte que les frais exposés resteront pour compte au dernier voiturier ; d'autre part, s'il se borne à une vérification amiable, il court un autre péril : l'ouverture du colis détériorera l'enveloppe et par suite anéantira la preuve qu'il n'y a aucune avarie extérieure : qu'une avarie intérieure soit constatée, d'un côté le commissionnaire originaire pourra prétendre que c'est la conséquence d'une avarie extérieure et il ne sera plus possible de prouver le contraire ; d'un autre côté il n'admettra pas qu'une vérification amiable à laquelle il n'a pas été présent puisse engager sa responsabilité.

(1) V^o not. Com. Millau sous Cass., 2 décembre 1896, D. P. 97, 1, 554

En résumé le dernier voiturier a le droit d'exiger du destinataire une vérification légale (1) mais en fait il y recourt rarement préférant courir le risque d'une avarie intérieure dont il deviendrait responsable plutôt que d'avoir à supporter les frais élevés de l'expertise légale.

En terminant remarquons qu'une expertise provoquée par un voiturier intermédiaire, même régulièrement conforme aux exigences de l'art. 106, mais faite hors de la présence du destinataire, ne pourrait engager celui-ci ; par suite il pourrait demander une indemnité à ce voiturier intermédiaire quand bien même l'expert aurait établi qu'il y avait faute de l'expéditeur (2).

Signalons le encore une fois, tous les principes que nous venons d'exposer sont subordonnés à l'existence d'un contrat unique de transport entre l'expéditeur et les compagnies successives. Si le dernier voiturier était lié envers l'expéditeur, ou envers le destinataire par un contrat spécial, il en serait autrement. Il ne pourrait réclamer que le prix du transport qu'il aurait lui-même effectué en vertu de ce contrat ; il ne pourrait exercer les droits des précédents transporteurs pas plus que le destinataire ne pourrait lui opposer les exceptions qu'il pourrait opposer à ces derniers ; la vérification, enfin, n'aurait d'effet qu'entre le destinataire et lui seul ; en un mot les règles seraient les mêmes que celles ap-

(1) Cass., 20 novembre 1860, S. 61, 1, 451 ; 16 janvier 1861, D. P. 61, 1, 271. — Sarrut n° 713 ; Féraud-Giraud, I. n° 206.

(2) Bordeaux, 20 juin 1878, Mém. jurispr. Bordeaux, 1878, p. 193.

pliquées entre le destinataire et le voiturier unique dans un transport simple.

§ 2. — DOIT-ON RECONNAITRE AU DERNIER VOITURIER UNE RESPONSABILITÉ INDÉFINIE ANALOGUE A CELLE DU COMMISSIONNAIRE ORIGINAIRE ?

Cette hypothèse qui viendrait détruire en grande partie les principes que nous venons d'exposer a été posée, voici dans quelles conditions : Le dernier voiturier, venons-nous de voir, agit en vertu d'un mandat émanant de tous les autres transporteurs successifs ; en vertu de ce mandat il peut exercer toutes les actions appartenant à ces derniers, il réclame notamment le prix total du transport ; il peut par contre se voir opposer toutes les exceptions opposables à ses prédécesseurs ; en outre c'est nécessairement au moment de la livraison que toutes les contestations nées du transport vont éclater et, par suite, ce sera en général le dernier voiturier qui sera assigné par la partie lésée. Dans ces conditions ne faut-il pas admettre que ce dernier voiturier prend la place de tous les précédents transporteurs et notamment du commissionnaire originaire ? Ne doit-on pas admettre que, comme ce dernier, sa responsabilité s'étendra à tout le transport, qu'il sera en un mot commissionnaire ducroire ? En d'autres termes ne suffira-t-il pas au destinataire qui l'actionne de prouver simplement la formation du contrat de transport pour le rendre responsable de toute faute commise durant ce transport ?

Cette question est fortement controversée ; jusqu'à

présent trois systèmes ont été préconisés en doctrine et la jurisprudence ne semble pas avoir départagé nettement les différents auteurs. Remarquons avant d'exposer les différents systèmes que la question ne peut se poser que pour les expéditions en port dû. Lorsqu'en effet le port est payé par l'expéditeur la situation que nous étudions se réalise entre ce dernier et le commissionnaire originaire, et la responsabilité indéfinie de celui-ci n'étant pas discutable la question ne se pose donc pas.

I. — Suivant un premier système il faut considérer le dernier voiturier comme responsable de l'entier transport à l'instar du commissionnaire originaire (1).

Les partisans de cette doctrine mettent en avant les arguments suivants : le dernier voiturier agit comme étant aux droits de chacun des voituriers successifs ; il prend vis à vis du destinataire leur lieu et place et doit être traité par celui-ci comme il traiterait chacun de ses prédécesseurs, notamment le commissionnaire originaire. Il est, en quelque sorte, le représentant ou le gérant d'affaires des précédentes compagnies ; et, mieux même, il fait leur propre affaire et par conséquent lorsqu'elles commettent une faute, le dernier voiturier la commet ipso facto ; il n'est donc autre chose que chacune de ces compagnies, que celle qu'il plaira au destinataire de viser, que la compagnie de départ si celui-ci veut le considérer comme tel. En d'autres termes les

(1) Boistel, n° 570 ; Féraud-Giraud, II 819 ; Picard, IV, p. 821 ; Verne de Bachelard, p. 204 ; Ruben de Conder, n° 164.

transporteurs successifs constitueraient pour les apôtres de ce système une sorte d'association dans laquelle les compagnies extrêmes agiraient comme gérantes. Seules disent ces auteurs, cette façon d'envisager les choses peut permettre au dernier voiturier d'exercer les actions de ses prédécesseurs, c'est la seule façon d'expliquer comment le destinataire peut lui opposer personnellement des réceptions nées de faits auxquels il est resté étranger.

Les conséquences de ce système sont, on le devine, extrêmement dures pour le dernier voiturier : il va avoir à rendre compte de toute faute commise dans le transport, même lorsqu'il y sera resté complètement étranger ; le destinataire se trouvera vis à vis de lui dans la même situation que vis à vis du premier voiturier : il n'aura pas à faire la preuve de la faute qui sert de base à son action contre le dernier agent.

Certains auteurs adoptant ce système en ont conclu que les principes de la jurisprudence française concernant les transporteurs successifs n'étaient pas tellement étrangers aux principes de la jurisprudence belge : voilà, disent-ils, au moins deux agents qui sont solidairement responsables vis à vis de la partie lésée qui pourra assigner à son choix l'un quelconque d'entre eux sans que la preuve à fournir soit plus compliquée. Dans tous les cas et ils sont fort nombreux ou des transporteurs seulement concourent à l'opération totale les deux jurisprudences concorderont complètement et il n'y aura

qu'une différence légère au seul cas où l'intervention d'un plus grand nombre d'agents devient nécessaire. Seuls les voituriers intermédiaires proprement dits jouiront d'une situation privilégiée qui ne nuira d'ailleurs à personne car il viendra rarement à l'idée de la partie lésée, expéditeur ou destinataire, d'actionner un de ces agents avec lesquels ils n'entrent pas directement en contact.

Tel n'est point notre avis ; les divergences entre les deux jurisprudences restent en réalité profondes car, il faut bien se le rappeler, en admettant que notre Cour de Cassation adopte définitivement le système de la responsabilité indéfinie du dernier voiturier, elle ne songe à le faire que dans les seules expéditions en port dû ; les tribunaux belges ne font en aucune façon cette distinction partant simplement de l'idée que tous les transporteurs successifs sont purement et simplement solidaires.

Mais la consécration définitive de cette doctrine est rien moins que certaine. Déjà les auteurs qui la défendent y font-ils eux-mêmes une grave restriction ; ils décident en effet que le dernier voiturier ne saurait cependant être condamné à des dommages-intérêts supérieurs au prix du transport. Pourquoi cette restriction ? c'est donc convenir que la substitution du dernier agent à tous ses prédécesseurs n'est pas complète ? Et qui peut voir dans les arguments développés plus haut le germe de cette restriction. A la vérité, nous allons l'établir d'ail-

leurs, ce système n'est pas juridiquement possible et il faut reconnaître que seule sa grande valeur pratique a pu convaincre les divers auteurs qui ont tenté de le défendre ; il n'est pas douteux, en effet, comme l'ont remarqué MM. Lyon-Caen et Renault (1) que, dans le cas d'une expédition à grande distance, l'obligation de s'adresser au premier voiturier est pour le destinataire une source de frais et d'embarras considérables.

C'est probablement cette considération qui a incité la jurisprudence à adopter, dans certaines circonstances, la doctrine que nous venons de développer : Les deux arrêts les plus retentissants furent ceux rendus par la Cour de Cassation les 6 Mai 1872 et 6 Janvier 1874 (2). M. Sarrut a longuement commenté ces deux arrêts ; ils étaient encore tout récents lorsqu'il composa son savant traité et il constate et déplore qu'ils inaugurent une jurisprudence nouvelle se demandant si elle triomphera (3). A-t-elle définitivement triomphé ? Il ne le semble pas ; à côté d'arrêts assez nombreux confirmant cette jurisprudence, d'autres, surtout parmi les plus récents, semblent adopter un système exactement opposé (4). En nous en tenant pour le moment aux premiers, signalons en outre les deux arrêts sus énoncés un arrêt de la Cour de Cassation du 2 Juillet 1879 et un arrêt de la

(1) III, n° 639.

(2) Cass., 6 mai 1872, D. P. 72, 1, 167 ; S. 72, 1, 280 ; 6 janvier 1874, D. P. 75, 5, 81 ; S. 74, 1, 54.

(3) Sarrut, n° 797 et s.

(4) V° *suprà* : p. 134, notes 1, 2 et 3.

Cour de Riom du 5 Août 1889. Ce dernier arrêt résout la question sous une forme un peu différente : Au cas d'un transport effectué par plusieurs voituriers *le premier ou le dernier* tansporteur a qualité pour agir contre le destinataire ou l'expéditeur en recouvrement de taxes insuffisamment perçues et dont il serait responsable envers le transporteur intermédiaire (1).

II. — Adoptant une solution diamétralement opposée une seconde doctrine affirme qu'il ne faut faire aucune différence entre le dernier voiturier et les transporteurs intermédiaires (2).

Il va sans dire que les partisans de ce système ne contestent en rien la situation particulière faite au dernier voiturier, le droit pour celui-ci de réclamer le prix total du transport et d'exercer les actions appartenant à ses prédécesseurs ; enfin le droit pour le destinataire de lui opposer toutes les exceptions qu'il tient de l'un quelconque des voituriers successifs ; mais il ne s'ensuit pas, disent-ils, que le dernier voiturier prenne complètement la place de ses prédécesseurs ; la réclamation du prix intégral du transport, disent-ils, est un fait nécessaire

(1) Cass. 2 juillet 1879, D. P. 79, 1, 372 ; Riom, 5 août 1889, D. P. 96, 1, 130. Ce dernier arrêt ne nous paraît pas consacrer le système que nous exposons ; s'il assimile le dernier voiturier au premier c'est qu'il prévoit l'action soit contre l'expéditeur soit contre le destinataire, si l'action est intentée contre le premier ce sera l'affaire du commissionnaire originaire, si elle est intentée contre le second ce sera l'affaire du dernier voiturier : tel est à notre avis le sens de cet arrêt. — V° également : Bordeaux 19 mars 1888, Lamé-Fleury, 1890, p. 218.

(2) V° not. Sarrut, n° 797 et s., également la note de cet auteur dans le D. P. 89, 1, 89 ; Thaller, n° 1229 ; Lyon-Caen et Renault, III, 639.

et qui n'implique pas l'intention de se substituer ; sans parler de la difficulté qu'on rencontrerait souvent dans le calcul de la portion exacte du prix due au dernier voiturier, comme le font remarquer MM. Lyon-Caen et Renault (1). Il faut se souvenir que, de l'avis unanime de tous les auteurs, cet agent, détient le privilège commun à tous les transporteurs, qu'il n'a pas le droit de détruire ce privilège en se désaisissant de la marchandise avant que le prix total ait été payé par le destinataire. La réclamation de ce prix total est donc une obligation pour le dernier voiturier, obligation qui est de l'essence même des relations juridiques entre transporteurs, qui est « inhérente à sa qualité de commissionnaire intermédiaire » Prétendre que le fait de réclamer le port dû pour le transport tout entier a pour conséquence d'aggraver la responsabilité de la compagnie d'arrivée serait placer cette compagnie dans une fâcheuse impasse : ou bien elle réclame la seule portion du prix qui lui est personnellement due et est alors en butte aux actions de ses prédécesseurs qui lui avaient donné mandat de se faire payer pour eux ; ou bien elle réclame le prix total et dès lors la voilà responsable de tous ses prédécesseurs. C'est impossible à soutenir ; on pourrait ajouter en outre, que cette obligation pour le dernier voiturier, naît d'un mandat, tacite sans doute, mais strictement limité à deux faits : effectuer la livraison et recevoir le paiement et que le mandataire ne saurait être tenu des

(1) *Loc. cit.*

fautes de son mandant, sans doute pourra-t-on lui opposer les exceptions opposables à ce dernier mais à charge de prouver leur bien fondé. D'ailleurs n'avons-nous pas vu que le dernier voiturier ne saurait engager par ses déclarations les transporteurs précédents. Pour être logique avec le premier système il faudrait lui reconnaître ce droit.

Enfin un dernier argument en faveur de ce système pourrait résulter du fait que la solidarité du dernier voiturier et du commissionnaire originaire peut être établie par une convention ; mais il semble résulter des arrêts qui visent cette hypothèse qu'une convention expresse est indispensable, par laquelle le dernier agent déclarerait se substituer entièrement au commissionnaire originaire et prendre la responsabilité de tout le transport (1).

Nous avons indiqué tout à l'heure que la jurisprudence semblait hésitante ; après avoir indiqué les principaux arrêts consacrant le premier système, mentionnons en quelques-uns qui adoptent le second :

Il a été jugé notamment que le dernier transporteur ne peut être rendu responsable des retards dans la livraison des marchandises à lui confiées lorsque ces retards s'étaient produits antérieurement au moment où les marchandises lui ont été transmises à moins que ce dernier transporteur ne se soit substitué aux obligations

(1) Cf. les arrêts cités, *suprà*, p. 131, note 1.

du ou des transporteurs précédents dans l'exécution du transport (1).

La Cour de Cassation, revenant sur ces premières décisions, a déclaré également dans un arrêt du 21 Avril 1891 que le dernier voiturier n'est tenu que de ses fautes personnelles et ne saurait être rendu responsable des fautes commises par les voituriers antérieurs *sauf convention contraire* (2).

Signalons enfin un arrêt récent de la Cour de Rouen qui déclare que la preuve de la faute du dernier voiturier doit être établie et qu'il en est ainsi alors même que le dernier voiturier a réclamé et perçu du destinataire le prix total du transport (3).

III — Un auteur enfin, M. Guillemain, a proposé un système intermédiaire fort ingénieux et que nous allons rapidement résumer (4). Il faut dit-il, distinguer pour établir la responsabilité du dernier voiturier suivant que cet agent est demandeur au procès surgi entre le destinataire et lui ou bien défendeur.

L'auteur reprend les deux arrêts de Cassation, signalés et commentés par M. Sarrut, des 6 Mai 1872 et 6 Janvier 1874 et s'étonne que la doctrine ait considéré ces deux décisions comme comportant des solutions identiques ; il n'en est rien, fait-il observer ; dans le premier de ces deux arrêts c'est la com-

(1) Cf. Paris, 11 décembre 1891, *Journ. Trib. Com.* 1892, p. 511.

(2) D. P. 92, 1, 278.

(3) Rouen, 12 mars 1904, D. P. 1906, 2, 457.

(4) P. 84 et s.

pagnie qui est demanderesse dans une action en paiement du prix dans le second, au contraire, elle est défenderesse à l'action en indemnité intentée par le destinataire. Or, s'il est légitime, pour les raisons exposées dans le premier système, que le dernier voiturier puisse se voir opposer les exceptions opposables à ses prédécesseurs, il est au contraire inadmissible que le destinataire puisse lui intenter personnellement une action en dommages intérêts pour une faute commise par un précédent transporteur.

En résumé M. Guillemain admet la responsabilité étendue du dernier voiturier dans les cas où il agit comme demandeur dans une action en paiement du prix mais lui maintient la responsabilité limitée de transporteur intermédiaire lorsqu'il est au contraire défendeur à l'action en indemnité.

Ce système, fort ingénieux, a une grande qualité : il s'accorde avec les intérêts de la pratique et il est empreint, semble-t-il, d'un grand esprit d'équité. Nous ne pouvons cependant l'admettre et il suffira croyons-nous, de lui faire la même objection que nous avons faite aux auteurs, partisans du premier système qui admettent la restriction que nous avons signalée : à savoir que, dans, tous les cas, le dernier voiturier ne pourra être condamné à des dommages intérêts excédant le prix du transport.

Où voit-on dans le système de cet auteur l'argument qui permette de faire semblable distinction ? Sur quelle base juridique M. Guillemain peut-il appuyer celle-ci ?

Nous ne l'apercevons pas ; de deux choses l'une : ou bien il est exact que le dernier voiturier prenne purement et simplement le lieu et place de celui des transporteurs antérieurs qu'il plaira au destinataire de choisir, et alors cette substitution est absolue et existe en droit, tant dans les actions où il est demandeur que dans celles où il est défendu ; ou bien ,et tel est notre avis, cette substitution n'a lieu que par l'effet d'une convention expresse et ne peut s'induire du droit pour cet agent de réclamer la totalité du prix, et alors, dans aucun cas, la partie lésée ne pourra le considérer comme responsable du transport en vertu de la présomption de faute attachée à la qualité de commissionnaire originaire.

En résumé notre conclusion sera que le dernier voiturier comme les voituriers intermédiaires ne peut-être condamné envers la partie lésée que si cette dernière administre la preuve d'une faute dont il serait l'auteur.

CHAPITRE CINQUIÈME

Etude de la présomption de faute spéciale aux voituriers intermédiaires

Au cours du chapitre précédent nous avons montré que le voiturier intermédiaire et le dernier agent ne sont pas en principe, soumis à une présomption de faute et qu'il appartient au demandeur à l'action en dommages intérêts intentée contre eux de faire la preuve de la faute qu'il leur reproche ; mais nous avons signalé que, dans un cas particulier, en matière d'avaries, la jurisprudence avait cependant institué une présomption de faute à la charge des transporteurs successifs. C'est cette présomption que nous nous proposons d'étudier maintenant. Mais, auparavant, nous allons nous demander quelles seront les situations respectives des parties dans une action basée sur un dommage autre que celui résultant d'une avarie survenue en cours de route.

SECTION PREMIÈRE

Retards — Pertes

Lorsque nous avons étudié la présomption de faute mise à la charge du commissionnaire originaire par l'art.

99 du code de commerce, nous avons vu qu'il suffisait à la partie lésée de prouver la formation du contrat pour triompher dans une action en dommages intérêts basée sur une faute commise par l'un quelconque des agents successifs. Quelle sera maintenant la preuve que devra administrer le demandeur pour triompher dans une action intentée contre l'un de ces agents successifs ? Nous savons que ceux ci ne sont responsables que de leurs fautes personnelles et qu'il appartient au plaignant d'établir celle-ci, comment le fera-t-il ?

Pour pouvoir exercer une action contre quelqu'un il faut avoir avec cette personne un lieu de droit ; en d'autres termes il faut, avant tout, justifier de ce lieu de droit pour que l'action intentée puisse être recevable. Cette nécessité est expressément établie par l'article 1315 al. 1^{er} du Code Civil : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. » En conséquence la partie lésée qui veut assigner un des transporteurs intermédiaires doit, avant tout, prouver l'existence du contrat qui la lie à cet agent ; c'est la même preuve qu'elle aurait à administrer en cas d'action contre le commissionnaire originaire.

Nous avons vu que vis à vis du commissionnaire originaire cette preuve est fort simple à faire : le demandeur n'a qu'à présenter la lettre de voiture ou le récépissé qui en tient lieu ; en effet, bien que le contrat de transport soit un contrat réel et que, par suite, la prise en charge de la marchandise soit indispensable pour le parfaire,

le lien de droit existe avant cette prise en charge car le voiturier est obligé alors de charger en vertu d'un contrat innommé (1). Cette preuve sera-t-elle aussi simple à administrer lorsque le demandeur s'adressera à un voiturier intermédiaire ? Il semblerait que oui si l'on se réfère aux termes de l'article 101 du Code de Commerce :

« La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier. » Cependant cette formule est inexacte. Il ne suffirait pas au demandeur de produire l'instrument du contrat conclu avec le commissionnaire chargeur pour faire admettre l'action en responsabilité dirigée contre un agent intermédiaire. N'oublions pas que le contrat de transport est consensuel et par suite cet agent intermédiaire ne saurait être lié s'il n'a pas manifesté sa volonté d'accepter le contrat ; l'expression de cette volonté résultera du fait qu'il s'approprie le contrat passé entre l'expéditeur et le commissionnaire chargeur. Par conséquent l'expéditeur, si c'est lui qui assigne, devra prouver que le commissionnaire intermédiaire a fait sien le contrat. Cette preuve résultera de circonstances de fait et, le plus généralement, de la prise en charge des marchandises par l'agent actionné : mais la Cour de Cassation reconnaît au juge du fond le droit d'apprécier souverainement les circonstances de fait dont résultera la preuve (1).

(1) Thaller, 5^e éd., n° 1166.

(2) V° not., Cass., 12 juin 1372, D. P. 72, 1, 216.

C'est ainsi qu'il a été jugé qu'une compagnie ne peut être condamnée comme responsable de la perte d'un colis sans qu'au préalable il soit établi en fait que ce colis lui a été remis comme transporteur intermédiaire (1) ; qu'une compagnie de chemin de fer qui reçoit un colis d'une autre compagnie pour en achever le transport n'est pas responsable des pertes et avaries survenues avant la prise en charge (2).

Telle est la première preuve qui devra être administrée lorsque l'action sera dirigée contre le commissionnaire intermédiaire ou le dernier voiturier. Cette preuve doit toujours être fournie quelle que soit la faute qui ait donné naissance à l'action, lorsqu'il s'agit d'avaries, malgré la présomption que nous examinerons tout à l'heure, comme lorsqu'il s'agit de perte ou de retard (3).

L'agent intermédiaire étant responsable de ses seules fautes personnelles et aucune présomption n'existant à sa charge, sauf en matière d'avaries, le demandeur devra ensuite établir qu'il y a eu faute de la part du défendeur. Est-ce à dire qu'il devra établir que l'agent qu'il assigne est bien l'auteur de la faute ? Préciser, en d'autres termes, quand et dans quelles conditions elle a été commise ? Non ; la jurisprudence a établi ici une subtilité : il suffira de prouver d'une part qu'aucune faute

(1) Cass., 8 décembre 1875, D. P. 74, 1, 61.

(2) Com. Seine, 27 septembre 1877, *Journ. Trib. Com.* 1878, p. 10.

(3) Guillemain, p. 91 et s.

n'avait été commise avant la prise en charge par le transporteur assigné et, d'autre part, qu'une faute a été constatée lors de la transmission par cet agent à son successeur. Nous allons voir des applications de ce principe en cas de retard et de perte ; en matière d'avarie la question est plus délicate par suite de la présomption que nous avons signalée elle fera l'objet de la section suivante.

I. *Retard*. — En présence d'un retard le destinataire, au cas où c'est lui qui assigne le voiturier intermédiaire devra établir que la marchandise était parvenue entre les mains de ce dernier dans les délais convenus et qu'elle a été transmise par lui à l'agent subséquent en retard. Cette preuve sera facile à faire en cas de transport par chemins de fer : les compagnies, en effet, sont tenues à rédiger certaines pièces dites bulletins de transmission portant l'indication précise de la date et de l'heure de la remise des marchandises à chaque compagnie ; en comparant ces pièces aux délais réglementaires il sera facile de découvrir quelle est la compagnie coupable.

Cette preuve pourrait également être faite par la production des réserves faites par l'agent subséquent ; mais, lorsqu'il s'agit d'un transport en chemins de fer, par suite de la présence des pièces dont nous venons de parler, les réserves sont inutiles et les différentes compagnies, dans leur règlement général, s'interdisent, pour ne pas compliquer les opérations et augmenter peut

être encore le retard, de prendre des réserves dans une semblable hypothèse (1). Ainsi donc les pièces du transport suffisent pour faire accueillir ou rejeter l'action (2). Au cas où elle serait accueillie ce serait au voiturier à prouver le cas fortuit ou la force majeure par application de l'art. 1784 du Code Civil. Remarquons pourtant que cet article ne vise que les cas de perte ou d'avarie et non celui de retard, mais cette lacune est comblée par l'art. 104, du Code de Commerce.

On pourrait objecter que les pièces de transmission dont nous avons parlé ne sont pas connues de l'expéditeur ou du destinataire qui actionnent ; en conséquence, que la preuve sera pour eux plus difficile. Nous avons déjà rencontré une pareille objection, nous y répondons comme alors : la partie lésée n'a qu'à actionner le commissionnaire originaire si la preuve lui semble embarrassante à faire ; d'ailleurs il peut toujours exiger que les pièces en question soient versées au procès. En tous cas ces pièces faciliteront considérablement la preuve dans les actions en recours que les compagnies pourraient être amenées à s'intenter entre elles.

Les voituriers intermédiaires, pour être assurés de ne pas être inquiétés lorsqu'un retard s'est produit au cours du transport, ont le devoir de faire constater ce

(1) Art. 7 du règlement général : « La compagnie qui reçoit d'une autre compagnie une lettre de voiture ne laissant pas un délai suffisant pour le transport restant à accomplir doit donner cours au transport sans prendre de réserves, le fait du retard imputable à la compagnie cédante étant suffisamment établi par les écritures de la transmission. »

(2) Lyon-Caen et Renault, III, 640; Sarrut, 655 ; Guillemain, p. 97.

retard avant de se charger de la marchandise. En d'autres termes il y aura présomption d'une détention, coexistante au retard, contre le transporteur sur lequel ce retard aura été constaté au moment de son dessaisissement sans qu'il en ait fait reconnaître la préexistence au moment où il s'est chargé du transport. En conséquence ce transporteur sera présumé en faute envers la partie lésée ; au contraire celui qui aura procédé à la constatation sus mentionnée, sera certainement irresponsable.

Avant d'abandonner l'hypothèse de la responsabilité pour retard, il est intéressant de faire une remarque qui a son importance : Ce n'est pas le fait pour un des voituriers successifs d'avoir outrepassé les délais qui lui étaient départis qui peut donner ouverture à l'action en responsabilité. En effet les autres agents, en utilisant des délais moindres que ceux auxquels ils ont droit, peuvent rattraper ce retard partiel de telle façon que le délai total accordé pour le transport tout entier ne soit pas dépassé. Dans ce cas il n'y aura pas retard (1). Mais si le délai total est dépassé il est évident que celle des compagnies qui, sur son réseau, aura dépassé les délais réglementaires devra être poursuivie comme coupable du retard général. Si deux compagnies ont commis la même faute, que la seconde ait aggravé le retard causé par la première, toutes deux seront responsables à vis de la partie lésée.

(1) Art. 11 de l'arrêté du 17 juin 1866 : « Le délai total résultant des art. 6, 7, 8, 9, 10, sera seul obligatoire pour les compagnies : — V^o sur ce point, Sarrut, n° 515 ; Guillemain, p. 37 et s.

II. — *Pertes*. — En cas de perte les principes à observer seront sensiblement les mêmes. Il est évident que l'auteur de la perte est le dernier voiturier entre les mains duquel il est établi que la marchandise est arrivée. La preuve sera ici encore plus simple à faire qu'en matière de retard : En effet nous avons vu que la preuve de la formation du contrat, preuve toujours à faire, résultait, le plus souvent, de la prise en charge par l'agent en question ; une fois cette preuve faite il sera établi également que ce voiturier a eu les marchandises en mains. Le demandeur devra-t-il prouver en outre, qu'il ne les a pas transmises au voiturier subséquent ? Non ; en effet le voiturier subséquent n'est juridiquement connu du demandeur que lorsqu'il a pris en charge à son tour et il est contraire au bon sens de vouloir prouver qu'un voiturier encore inconnu n'a pas pris en charge les marchandises perdues. Ce sera donc à l'agent actionné à prouver, soit le cas fortuit ou la force majeure (art. 1784, Code Civil), soit qu'il s'est effectivement libéré de son obligation en transmettant la marchandise à un autre voiturier (art. 1315, la. 2 Code Civil) (1).

La preuve de la prise en charge pourra également être faite, comme en cas de retard, par les pièces de transmission ; le demandeur qui désire avoir cette pièce, toujours établie en double par les compagnies, pourra la demander au commissionnaire originaire.

(1) Cass., 8 décembre 1873, D. P. 74, 1, 61 ; Lyon, 22 août 1873, D. P. 74, 5, 95. — Picard, V, p. 819. — Adde. Cass., 24 avril 1872, D. P. 73, 1, 68 — Guillemain p. 94 et s.

Ce que nous venons d'exposer ne s'applique qu'au cas de perte totale : Les pertes partielles, manquants ou déficits sont assimilables aux avaries et on suit pour leur règlement les principes que nous allons développer pour les avaries.

En terminant signalons encore que les règles relatives aux preuves à fournir contre le commissionnaire intermédiaire ou le dernier voiturier diffèrent complètement dans les deux hypothèses suivantes :

a) Il existe autant de contrats distincts que d'agents aux mains desquels parvient la marchandise pendant le voyage. Dans ce cas il n'y a qu'une suite de transports simples ; chaque agent est présumé avoir fait les vérifications avant la prise en charge, et, par suite, avoir reçu la marchandise à temps et en bon état ; chacun est responsable en un mot comme le voiturier unique dans un transport simple.

b) Tous les voituriers se sont engagés solidairement pour tout le transport. Dans ce cas tous doivent être traités alors comme le commissionnaire originaire. Il suffira au demandeur de prouver la formation du contrat, c'est à dire, de produire la lettre de voiture. S'il y a perte ou retard, tous les agents, au même titre, sont présumés coupables de la faute commise ; le demandeur peut, à son choix, actionner l'un quelconque d'entre eux.

SECTION DEUXIÈME

Avaries

Nous venons d'envisager quelle est la responsabilité du commissionnaire intermédiaire et quelles sont les preuves que la partie lésée doit fournir en cas de retard ou de perte. Afin d'envisager toutes les hypothèses soulevées par les art. 97 et 98, 103 et 104 du Code de Commerce, il nous reste, à étudier l'hypothèse d'une avarie survenue à la marchandise en cours de route et de préciser quelles preuves le demandeur aura à fournir contre le commissionnaire intermédiaire qu'il assigne. Nous avons déjà, à maintes reprises, signalé que, en thèse générale, le commissionnaire intermédiaire et le dernier voiturier ne sont responsables que de leurs fautes propres au seul cas où une semblable faute est établie à leur charge ; il ne s'ensuit pas que ces agents échappent complètement à toute présomption de faute. Il ne faudrait pas, en effet, oublier qu'aux termes de l'article 1315, al. 2 du Code Civil le débiteur doit prouver sa libération. Contraindre le demandeur à prouver absolument la faute du défendeur serait retourner complètement cet article et obliger, au contraire, le créancier à prouver que le débiteur ne s'est pas libéré. Cependant il n'est pas douteux que la situation toute spéciale faite au voiturier intermédiaire doit avoir pour conséquence de limiter les obligations qui découleraient pour lui, quant à la preuve, d'une stric-

te application de l'art. 1315. La jurisprudence, d'une façon très large, et la doctrine, avec plus ou moins de restrictions, ont admis en notre matière, une exception à l'obligation pour le voiturier de prouver sa libération, exception basée sur une distinction entre les avaries apparentes ou extérieures et les avaries intérieures ou occultes. Quel est le principe de cette distinction, quelles en sont les raisons d'être, quelles en sont les applications pratiques ?

§ 1^{er}. — LE PRINCIPE ET SES RAISONS D'ÊTRE

Nous savons que le commissionnaire originaire, en vertu de l'art. 99 du Code de Commerce, répondra de toute avarie survenue en cours de route comme si lui-même en était coupable. Commissionnaire chargeur, il a reçu les marchandises des mains de l'expéditeur, a eu et la possibilité et le devoir de les vérifier, de faire ses objections ou ses réserves au cas où le mauvais conditionnement du colis serait de nature à faciliter une avarie. En l'absence de réserves il sera donc toujours présumé avoir reçu la marchandise en bon état, alors même que, l'avarie étant intérieure, il n'aura pu s'en rendre compte que par l'ouverture du colis. Il était en droit d'exiger cette ouverture.

En sera-t-il de même pour le voiturier intermédiaire ? Faut-il appliquer intégralement à cette question des avaries les principes que nous avons posés dans le chapitre précédent et dire que le voiturier intermédiaire et

le dernier voiturier échappent à toute présomption de faute ?

Le Code de Commerce, remarquons-le en passant, n'a pas résolu la question : il est, d'une façon générale, absolument muet sur la responsabilité de l'agent intermédiaire de transport et aucune loi subséquente n'est venue combler cette lacune.

La jurisprudence a suppléé à cette absence de règles légales par l'application d'un système basé sur des considérations de pur fait.

Elle distingue, suivant que l'avarie, ayant donné naissance à une action en dommages intérêts, est une avarie *extérieure*, dite aussi *apparente*, ou une avarie *intérieure*, appelée également *occulte*.

S'agit-il d'une avarie occulte ? Le voiturier intermédiaire n'est pas présumé coupable. Si la partie lésée prétend que c'est par sa faute que l'avarie est survenue, il lui est nécessaire d'en faire la preuve (1) ; il fera donc plus sagement d'actionner le commissionnaire originaire qui, lui, sera présumé en faute en sa qualité de garant. S'agit-il au contraire d'une avarie extérieure, apparente ? Une présomption de faute existera à la charge du voiturier intermédiaire sur le parcours duquel l'avarie aura été constatée comme à la charge du commissionnaire originaire. Alors que ce dernier est présumé en faute, tant personnellement qu'en qualité de garant, le voiturier intermédiaire sera, personnelle-

(1) *Infra*, pages 174 et suiv., quel'e preuve il devra faire.

ment seulement, sous le coup d'une double présomption : 1°, on pensera qu'il a reçu les marchandises en bon état, puisqu'il a pu reconnaître l'existence de l'avarie au moment de la prise en charge et que, par suite, il aurait dû la faire remarquer ; 2°, on estimera que l'avarie est son fait, puisque, présumé avoir reçu la marchandise en bon état, il est établi qu'elle a été transmise à l'agent subséquent en mauvais état.

Ainsi donc il existe à la charge du voiturier intermédiaire une grave présomption de faute, lorsqu'une avarie extérieure aura été constatée pendant que la marchandise était entre les mains de cet agent. Est-ce à dire que le demandeur n'aura contre lui aucune preuve à administrer ? Il est bien évident que celui-ci aura toujours à fournir la preuve qu'il doit fournir contre le commissionnaire originaire, la preuve qu'il doit avant tout fournir, quel que soit l'agent qu'il attaque, quelle que soit la cause de l'action intentée : la preuve de la formation du contrat. Nous avons vu pour le cas de perte ou de retard comment il administrerait cette preuve. Mais, celle-ci faite, le demandeur n'aura pas à établir que le voiturier actionné a reçu les marchandises en bon état. Le fait que l'avarie est apparente entraîne la présomption de cette réception en bon état ; A cet agent il reviendra de prouver qu'il a, en réalité, pris en charge les marchandises en mauvais état et que, par suite, il n'est pas l'auteur de l'avarie. Comme toute présomption, en effet, celle-ci souffre la preuve contraire. Le

voiturier pourra répondre par une exception d'antériorité basée, en général, sur des réserves formulées lors de la réception du colis.

Au contraire l'avarie constatée est-elle purement occulte le demandeur ne saurait se contenter, pour obtenir la condamnation du voiturier intermédiaire de prouver la formation du contrat avec cet agent. Dans cette hypothèse l'absence de présomption de faute, dont bénéficie, en thèse générale, l'agent intermédiaire, reste absolue ; la partie lésée devra faire une autre preuve. Est-ce celle de la faute proprement dite de l'agent actionné ? Est-ce simplement celle de la réception du colis en bon état ? Une controverse doctrinale existe à ce sujet que nous envisagerons en examinant les applications pratiques de notre principe aux avaries non apparentes.

En notre matière un arrêt a toujours été proposé comme le 20 juin 1853 (1), dans une espèce où trois compagnies de chemin de fer avaient concouru au transport : les chemins de fer Rhénans, la compagnie du Nord et la compagnie du Havre. Il ressortait des faits de la cause que la première de ces compagnies avait reçu six caisses en bon état ; d'autre part qu'une avarie extérieure avait été constatée lorsque les colis se trouvaient sur le réseau de la Compagnie du Havre. Celle-ci devait donc être présumée avoir reçu les colis en bon état. Elle

(1) D. P. 53, 1, 225.

tenta bien de se faire garantir par la compagnie du Nord mais, comme elle n'avait pas pris de réserves lors de la transmission que lui avait faite cette compagnie intermédiaire, son recours ne fut pas admis ; il était présumable que, à ce moment encore, l'avarie apparente n'existait pas et la preuve contraire n'en était pas administrée. La compagnie du Havre devait être déclarée responsable.

Il a été jugé dans le même sens que lorsque l'avarie se traduit par des traces extérieures le commissionnaire intermédiaire qui a réexpédié la marchandise sans faire de réserves ne peut rejeter la responsabilité de l'avarie sur le commissionnaire primitif qu'à la condition de prouver qu'elle lui est imputable (1) ; qu'une compagnie de chemins de fer qui reçoit des marchandises d'une autre compagnie doit faire constater sous peine de perdre son recours contre cette compagnie les avaries qui, si elles existaient, étaient nécessairement apparentes au moment où la livraison lui a été faite (2), que dans ce cas elle doit être condamnée non seulement au remboursement de la somme nécessaire mais encore à des dommages intérêts (3).

(1) Com. Bordeaux, 29 août 1875, *Lamé-Fleury*, 1875, p. 285.

(2) Com. Limoges, 13 août 1862, *Journ. Trib. Com.*, 1862, p. 500.

(3) Com. Seine, 25 novembre 1860 et Paris, 10 décembre 1861, *Journ. Trib. Com.*, 1862, p. 37. — V° sur la distinction entre avaries apparentes et non apparentes : Cass., 12 juin 1872 et 9 juillet 1872 D. P. 72, 1, 216 ; Pau, 2 avril 1873, D. P. 74, 5, 95 ; Rouen, 26 mai 1873, D. P. 76, 2, 52 ; Cass., 25 juin 1873, D. P. 75, 1, 432 ; Lyon, 22 août 1873, D. P. 74, 5, 95 ; Cass., 8 décembre 1873, D. P. 74, 1, 61 ; 15 avril 1874, D. P. 76, 1, 255 ; Paris, 9 décembre 1875, *Gaz. Trib.*, 15 décembre 1875 ; Cass., 14 août 1876, D. P. 76, 1, 479 ; 27 août

En résumé voici comment il faut formuler la présomption qui frappe le voiturier intermédiaire : En cas d'avarie apparente, l'avarie constatée est présumée survenue pendant qu'il détenait les marchandises.

Les raisons d'être d'une semblable présomption ne sont pas difficiles à deviner. Nous avons déjà indiqué que seules des considérations de fait avaient amené la jurisprudence française à déroger, pour les agents intermédiaires, aux règles de l'art. 1315 ; il est donc évident que, lorsque ces considérations disparaissent elles-mêmes, l'exception signalée ne doit plus avoir d'effet. Quelles sont, dès lors, ces considérations ?

Le premier agent du transport, le commissionnaire originaire, peut et doit toujours avant de se charger du transport d'un colis exiger que la vérification du contenu soit faite en sa présence. En acceptant la marchandise il a reconnu, ipso facto, qu'elle était conforme aux déclarations de la lettre de voiture, qu'elle était en bon état. Les agents intermédiaires, au contraire, n'ont ni le loisir, ni le droit d'effectuer ces vérifications : Il y a à cela d'abord des impossibilités matérielles : ils ne pourraient vérifier le contenu du colis qui leur est transmis sans le concours de l'expéditeur ou de l'un de ses

1878, D. P. 78, 1, 585 ; 28 octobre 1885, D. P. 86, 1, 73 ; 20 janvier 1886, D. P. 86, 1, 152 ; 31 mai 1886, D. P. 87, 1, 125 ; 6 août 1888, D. P. 89, 1, 89 et la dissertation de M. Sarrut ; 21 avril 1891, D. P. 92, 1, 278 ; 29 janvier 1896, D. P. 96, 1, 406 — *Vo.*, *égalt.* : la note sous Cass. 14 mars 1894, D. P. 94, 1, 589. — Boistel, 568 et s. ; Lyon-Caen et Renault, III, 656 et s. ; Thaller, 1226 et s. ; Féraud-Giraud, II, 827, 824 ; Paul Jacquin, p. 184 et s. ; Sarrut n° 750 et s. ; Verne de Bachelard, p. 201 et s. ; Guillemin, p. 91 et s. ; Picard, p. 818 et s.

mandataires ; cette vérification en effet, entraînerait un déballage et par suite un emballage souvent compliqué qu'ils n'auraient, dans bien des cas, pas la compétence d'effectuer et auquel ils pourraient, en tous cas, ne pas mettre tous les soins nécessaires. D'ailleurs, si cette opération de vérification n'était pas faite contrairement avec l'expéditeur, le voiturier ne saurait lui en opposer les résultats même, nous l'avons mentionné plus haut, si cette vérification était faite à dire d'experts désignés conformément à l'article 106 du Code de Commerce ; par suite il faudrait exiger, à chaque point de transmission, la présence d'un préposé de l'expéditeur ou du destinataire qui aurait le mandat d'assister aux opérations de vérification et les capacités nécessaires pour réemballer le colis, prétention absolument impossible et sur laquelle il n'y a pas lieu d'insister.

Mais surtout la vérification entraînerait des pertes de temps considérable et nuirait à la bonne exécution de l'ensemble de l'opération ; comme le dit si bien M. Sarrut (1) « la célérité des opérations commerciales répugne « à l'interruption des transports et, plus les voituriers « intermédiaires expédient rapidement, mieux ils remplissent leur mandat. »

Dès lors on ne peut dire du voiturier intermédiaire qu'en acceptant la marchandise il en a, *upso facto*, reconnu le bon état et que par suite il est en faute si une avarie est constatée à l'arrivée. Telle est la considéra-

(1) N° 733.

tion de fait qui a amené la jurisprudence à écarter des agents intermédiaires la présomption qui frappe le commissionnaire originaire.

Mais dans tous les cas où la vérification est possible cette considération n'existe plus et, dès lors, le droit commun doit s'appliquer. Or, lorsqu'une avarie se révèle extérieurement il n'est pas besoin de vérification pour en constater la présence et, par suite, la simple constatation possible extérieurement d'une avarie tient lieu de vérification. Le voiturier intermédiaire a nécessairement eu connaissance, si elles existaient au moment de la prise en charge, des avaries extérieures, par la bonne raison qu'elles sautent aux yeux, qu'il ne peut pas ne pas les apercevoir ; de même lorsque la marchandise lui est transmise avec un retard la préexistence de la faute s'impose à lui. Mais alors qu'en cas de retard, nous l'avons vu, les réserves sont inutiles, les formules des bulletins de transmission mentionnent la date et l'heure de la transmission, en cas d'avaries apparentes les réserves sont de rigueur. Elles devront même être fort précises, mentionner le sommaire de la constatation faite par le voiturier qui prend en charge, de façon que, si une autre avarie se produit, elle ne puisse se confondre avec la première, ou bien, en cas de contestation sur la corrélation entre l'avarie intérieure, constatée à l'arrivée, et l'avarie extérieure, constatée en cours de route, que les experts soient suffisamment documentés pour trancher le différent.

Objectera-t-on que le fait de prendre des réserves constituera, au même titre que la vérification, une interruption préjudiciable à la célérité nécessaire au transport total ? Dira-t-on qu'il pourra y avoir contestation entre la compagnie cédante, qui va se trouver menacée par les réserves prises par la compagnie cessionnaire, et cette dernière ? Ces objections ne sont pas concluantes : les réserves se formulent par une simple mention sur le bulletin de transmission, mention qui ne prend que quelques minutes, et, s'il y a contestation, chacune des compagnies exposera sa manière de voir, l'essentiel étant pour la compagnie cessionnaire, qu'une constatation soit faite qui l'affranchira de toute responsabilité.

Au cas où l'avarie est intérieure et occulte une vérification au contraire deviendrait nécessaire pour la constater et, dès lors, le voiturier intermédiaire ne peut en avoir connaissance ; il ne peut s'assurer du contenu du colis et rien ne révèle extérieurement l'avarie de ce contenu ; tous les arguments développés plus hauts reprennent leur valeur.

En résumé, alors que pour le commissionnaire originaire nous formulions ainsi la présomption : « En acceptant la marchandise il a reconnu, ipso facto, qu'elle était en bon état » ; pour le voiturier intermédiaire ou le dernier voiturier nous la formulerons ainsi ; En acceptant la marchandise, sans prendre de réserves, il a reconnu ipso facto qu'elle était en bon état extérieur, qu'aucune avarie ne s'y révélait.

§ 2. — APPLICATIONS PRATIQUES DU PRINC. PE EN CAS
D'AVARIE APPARENTEI. — *Caractères distinctifs de l'avarie apparente.* —

La présomption spéciale que la jurisprudence met à la charge du voiturier intermédiaire ou du dernier voiturier en cas d'avarie apparente nous amène à préciser ce que l'on considérera comme avarie apparente.

Posons tout d'abord comme principe que c'est là une simple question d'appréciation et que le juge du fond doit avoir tous pouvoirs de décider si tel ou tel dégât du colis constitue ou non une avarie apparente ; mais il y a un certain nombre de cas où il ne peut y avoir de doute à cet égard et il nous a semblé utile de les relever,

Toute trace sur l'enveloppe du colis, toute détérioration de l'emballage constitueront-ils une avarie apparente de nature à justifier une action directe en dommages intérêts contre le voiturier intermédiaire sur le réseau duquel cette trace ou cette détérioration ont été constatées ? Non certes : il est bien évident qu'il faut un dommage, il faut que la marchandise proprement dite, objet du transport, ait souffert et que sa valeur en soit diminuée. Supposons que seule l'enveloppe soit détériorée et que l'objet qu'elle protège n'ait pas souffert, une action en dommages intérêts pourrait-elle être intentée ? On serait tenté de répondre oui, au cas où cette enveloppe a par elle-même une certaine valeur ; qu'elle puisse par exemple être utilisée pour une autre expédition. Nous

hésitons beaucoup à adopter cette vue : en effet la raison d'être de l'enveloppe est précisément d'empêcher que, au cours des manutentions indispensables du colis, des opérations de chargement ou de déchargement, des chocs, plus ou moins violents, mais impossible à éviter, résultant du transport lui-même, de l'attelage des wagons, du passage à grande vitesse sur des aiguilles ou des plaques tournantes par exemple, la marchandise soit suffisamment protégée pour ne pas en souffrir ; par suite, il nous semble que si l'enveloppe a subi quelques atteintes tout en protégeant efficacement son contenu, elle a joué le rôle qui lui était assigné et que l'on ne saurait prétendre à des dommages intérêts du chef de ces détériorations extérieures. La jurisprudence n'a pas eu, à notre connaissance à se prononcer sur la question.

En principe donc il faut que l'avarie constatée ait occasionné un dommage réel au demandeur. C'est en partant de cette idée que la jurisprudence a, semble-t-il, aggravé la présomption par elle instituée en décidant que le voiturier actionné serait responsable également des avaries intérieures, non apparentes, mais se révélant par des traces extérieures, à condition qu'il y ait cependant une certaine corrélation entre ces traces extérieures et l'avarie intérieure. En d'autres termes le voiturier serait responsable, en vertu de la même présomption, pour les avaries intérieures dont les traces extérieures sont la manifestation. Il est en effet

à présumer qu'elles ont la même cause et par suite il est logique de rendre responsable de l'avarie l'agent qui est sans contredit responsable des dégradations extérieures. Il est cependant nécessaire que la dégradation extérieure ait une certaine importance, qu'elle soit nettement visible sans ouverture du colis. Un arrêt de la Cour de Pau résume parfaitement la jurisprudence sur ce point : « Le commissionnaire intermédiaire est présumé en faute lorsqu'ayant reçu un colis sans protestation ni réserve il le remet avarié extérieurement il est responsable alors non seulement de cette avarie apparente, mais encore des avaries intérieures et non apparentes dont les traces extérieures sont la manifestation. Il ne suffit pas sans doute d'une dégradation extérieure si légère qu'elle soit pour engager, relativement aux avaries intérieures, la responsabilité du commissionnaire intermédiaire qui a pris en charge la marchandise sans faire ni protestation ni réserve. La dégradation doit être visible, dommageable et de nature à faire au moins soupçonner l'existence d'une avarie intérieure. Il faut, en outre, une certaine corrélation entre l'avarie intérieure dont la réparation est demandée et l'avarie constatée à l'extérieur : mais lorsque ces circonstances existent, elles placent le commissionnaire intermédiaire sous le coup d'une présomption de faute dont il doit supporter les conséquences. » (1)

(1) Pau, 2 avril 1875, S. 74, 2, 18 ; D. P. 74. 954. V^o égalt. Sarrut, n^o 736 ; Guillemain, p. 93.

Il ne faudrait pas croire que le mot dégradation extérieure doive être pris dans son sens exact, qu'il soit ici synonyme de dégât ; en réalité le mot « trace extérieure » serait préférable, et mieux même « manifestation extérieure » ; en effet, dans bien des cas, il y a avarie apparente sans que pour cela l'enveloppe soit matériellement abîmée. La couleur, l'odeur, le bruit même peuvent être des manifestations extérieures suffisamment perceptibles pour constituer une avarie apparente en ce sens que ce sont d'indéniables indices d'une avarie intérieure. Il y a là une question de fait qu'il est très difficile de préciser ici ; un exemple suffira : Il a été jugé notamment qu'une compagnie de chemin de fer qui reçoit des marchandises d'une autre compagnie doit faire constater les avaries qui, si elles existaient étaient nécessairement apparentes au moment où la livraison lui a été faite et ceci bien que l'avarie fut intérieure si elle était d'une nature telle que *l'odeur* devait en révéler l'existence aux employés (1).

Enfin certaines fautes commises dans l'opération du transport sont assimilées par la jurisprudence aux avaries apparentes ; nous voulons parler des manquants, déchets ou déficits. Précisons en quelques mots : lorsqu'aux termes de la lettre de voiture le voiturier intermédiaire devrait recevoir de son cédant un certain nombre de colis et qu'en réalité ce dernier lui en transmet un moindre nombre, la constatation des manquants par le

(1) Com. Seine, 20 mai 1887, *La Loi* du 14 juin 1887.

cessionnaire doit faire l'objet de réserves au même titre qu'une avarie apparente ; en effet une vérification ne s'impose pas, il est inutile de préciser quels sont, dans le lot, les colis qui manquent, il suffit de mentionner qu'il en manque un nombre déterminé et pour cela il n'y aura qu'à lire la lettre de voiture (1).

De même, pour un déficit sur le poids du colis transmis, la lecture des mentions de la lettre de voiture indiquera le poids que doit avoir le colis ; s'il saute aux yeux du voiturier intermédiaire que ce poids n'est pas celui de la marchandise qu'on lui transmet il fera prudemment de prendre des réserves. Remarquons cependant qu'il faut que la différence de poids constatée soit évidente ; le voiturier intermédiaire ne saurait être astreint à peser le colis qui lui est transmis, si lors de la manutention du colis, la légèreté de celui-ci est anormale eu égard au poids indiqué sur le titre de transport, le juge du fond pourra estimer qu'il y a là un fait assimilable aux avaries apparentes.

Une difficulté ne se présentera-t-elle pas, dans une certaine hypothèse, dans les transports par chemins de fer ? Nous voulons parler des transports par wagons complets, ou plus spécialement encore par wagons plombés. Supposons que la compagnie du Nord, commissionnaire chargeur à Lille ait un certain nombre de colis à expédier à Pau ; ces colis formeront le chargement complet d'un wagon. Dans ces conditions, à l'arrivée à La

(1) Cass., 12 juin 1872, D. P. 72, 1, 216 ; 14 août 1876, D. P. 76, 1, 479.

Chapelle, lors de la transmission effectuée par la compagnie du Nord à la compagnie de Ceinture, le wagon ne sera pas déchargé et les colis ne seront pas réembarqués sur le matériel de cette nouvelle compagnie, ie wagon appartenant à la compagnie du Nord continuera sur les lignes des transporteurs subséquents et aucune manutention des colis ne sera effectuée avant l'arrivée à Pau. Une avarie extérieure est constatée sur certains colis ; la compagnie du Midi en sera-t-elle présumée responsable ? Logiquement on devrait répondre : non puisque la présomption a pour base le fait que l'avarie apparente saute aux yeux du voiturier ; dans notre hypothèse, lors de la transmission à Bordeaux, la compagnie du Midi n'aura pu constater l'avarie puisqu'elle n'a pas manutentionné les colis ; elle n'aurait pu constater qu'une avarie dont les traces seraient extérieures aux parois du wagon lui-même. Cependant il faut admettre que notre présomption ne tombe pas : le destinataire n'est pas censé connaître les arrangements que les compagnies ont passés entre elles pour le transport ; il constate une avarie extérieure, on ne lui oppose pas de réserves, il assigne valablement. En fait d'ailleurs cette pratique des transports sans transbordements a pour effet d'éviter bien des avaries et, dans bien des cas, si des traces extérieures sont constatées à l'arrivée, le voiturier pourra opposer le mauvais conditionnement de la marchandise.

Un dernier point doit nous retenir. Sera-ce au deman-

deur à prouver que l'avarie est bien une avarie apparente ou, au contraire, le voiturier actionné devra-t-il établir que l'avarie n'était en aucune façon apparente ? Un arrêt de la Cour de Cassation a décidé que : « la preuve que l'avarie est apparente n'est pas imputable au voiturier intermédiaire » ce qui semblerait mettre la charge de cette preuve au compte du demandeur (1) ; mais il faut reconnaître que cette question n'offre qu'un intérêt théorique ; en pratique elle sera résolue à dire d'experts en cas de contestation. Et comme, somme toute, il s'agit d'une simple considération de fait aucune preuve, à proprement parler, ne devra être fournie par les parties.

II. — *Effets de la constatation d'une avarie apparente par le voiturier intermédiaire.* — Supposons que, lors de la transmission de la marchandise par un voiturier à son suivant, ce dernier constate une avarie apparente. Quels seront vis à vis des différentes parties liées par le contrat de transport les effets de cette constatation ? Distinguons deux hypothèses : le voiturier qui a fait cette constatation a pris des réserves ou bien, pour une raison qu'il est inutile de rechercher, il a omis d'en prendre.

A. — Le voiturier intermédiaire a pris des réserves, au moment de la transmission, en constatant l'existence d'une avarie apparente.

1^o) *A l'égard des voituriers subséquents.* — Le fait qu'un agent successif a pris des réserves au moment où il se

(1) Cass., 13 avril 1874, D. P. 76. 1, 255.

chargeait des marchandises ne suffira-t-il pas pour affranchir tous les voituriers subséquents de la présomption de faute attachée à la constatation d'avaries apparentes ? En d'autres termes supposons que l'avant dernier voiturier ait pris des réserves et que le dernier n'en ait pas pris vis à vis de son cédant ; le destinataire constate une avarie apparente lors de la livraison et attaque le dernier voiturier. Celui-ci pourra-t-il valablement opposer au destinataire les réserves prises par son prédécesseur, réserves établissant que l'avarie était antérieure à la prise en charge par celui-ci et, a fortiori, à la prise en charge par lui-même ; ou bien sera-t-il présumé en faute pour n'avoir pas pris personnellement de réserves. En principe il semble qu'il soit inutile que chacun des voituriers successifs formule des réserves à l'égard d'une avarie constatée une fois pour toutes. Cependant, à notre avis, ils feront bien de renouveler celles-ci. En effet, si l'avarie constatée une première fois ne peut plus, en elle-même, être opposée aux agents subséquents, il se peut que cette avarie s'aggrave par le fait de l'un de ces agents subséquents, qu'une seconde avarie s'ajoute à la première, dont un de ces voituriers pourrait, en l'absence de nouvelles réserves, se voir déclarer responsable. Il a en effet été jugé (1) que : « dans le cas même où il a été constaté que lors de la remise à la dernière compagnie, les colis n'étaient pas en bon état de conditionnement, celle-ci n'en doit pas moins supporter

(1) Rouen, 26 juin 1863, *Journ. Trib. Com.* 1864, p. 218.

sa part de responsabilité si, par défaut de soins dans le transport dont elle était chargée, elle a laissé aggraver le préjudice. »

On objectera sans doute que les réserves ne peuvent être générales, qu'elles doivent mentionner sommairement toutes les constatations faites et que, par suite le dernier voiturier verra bien, lors de la prise en charge, si l'avarie qu'il constate est identique à celle constatée par un de ses prédécesseurs qui avait formulé des réserves à ce sujet, ou si l'avarie s'est aggravée et que, des lors, il soit nécessaire de prendre de nouvelles réserves. Sans doute, mais les mentions inscrites aux bulletins de transmission ne sont pas toujours très explicites et chaque voiturier fait mieux de s'en tenir à cette règle de prudence : prendre des réserves lorsqu'il constate une avarie apparente sur le colis qu'il prend en charge.

2°) *A l'égard des voituriers précédents.* — La situation de ceux-ci va-t-elle se trouver modifiée par le fait qu'un des agents intermédiaires ou que le dernier voiturier a pris des réserves lors de la prise en charge ? L'inscription des réserves au bulletin de transmission va établir qu'au moment de cette prise en charge l'avarie apparente existait déjà ; si aucun des précédents transporteurs n'en a pris également, va-t-il en résulter une présomption de faute à la charge de tous les voituriers précédents ? Nous ne le pensons pas.

Il est certain que le commissionnaire originaire va se trouver frappé par une présomption de faute mais

ce sera là une conséquence de sa qualité de garant. Responsable de tout le transport, il est présumé en faute dès que, à un momnet quelconque du transport, les réserves prises par un des voituriers, quel qu'il soit, établissent l'existence d'une avarie apparente.

D'un autre côté le prédécesseur immédiat du voiturier qui a pris des réserves sera, sans aucun doute aussi, présumé également en faute. En effet, d'une part il ne peut produire des réserves qu'il aurait prises lui-même lorsqu'il s'est chargé de la marchandise et, par suite, il sera présumé qu'à ce moment le colis était en bon état extérieur de conditionnement, d'autre part son cessionnaire en ayant pris, il sera présumé que lors de la transmission une avarie se révélait extérieurement ; de ces deux présomptions résultera celle que l'avarie a dû nécessairement se produire pendant que la marchandise était entre ses mains.

Mais supposons qu'un ou plusieurs autres voituriers s'intercalent entre le commissionnaire originaire et le prédécesseur de celui qui aura pris des réserves ; devratt-on les présumer également en faute ? Non, en vertu du même raisonnement : Sans doute l'absence de réserves par eux prises établit que lorsqu'ils ont chargé le colis celui-ci était en bon état, mais l'absence aussi de réserves prises par leur cessionnaire établit également que lorsqu'ils se sont déssais du colis il était toujours en bon état extérieur.

Cette solution est d'accord avec la doctrine qui consi-

dère les agents intermédiaires comme de simples voituriers et non comme des commissionnaires de transport. Les auteurs qui admettent que l'art. 99 doit s'appliquer à ces agents dans leurs rapports avec leurs subséquents sont amenés à adopter une solution contraire et à dire que les réserves prises par un des commissionnaires intermédiaires ont pour effet de créer une présomption de faute à l'égard de tous les prédécesseurs de cet agent : présomption de responsabilité directe pour le prédécesseur immédiat, présomption de garant pour le commissionnaire originaire et les autres commissionnaires précédents. Par suite, constatant l'avarie apparente, la partie lésée pourrait assigner valablement l'un quelconque d'entre eux. Ce serait, à notre sens, absolument contraire au système adopté par la jurisprudence française pour le voiturier intermédiaire et il y a là un argument de plus à opposer aux partisans de la doctrine que nous venons de rappeler (1).

3°) *A l'égard de la partie lésée.* — Ici aucune difficulté : le voiturier intermédiaire qui, constatant une avarie apparente, a pris des réserves pourra opposer valablement une exception d'antériorité à la partie lésée qui l'actionnerait en vertu de cette avarie. Cette dernière ne pourrait réussir dans son action, même si l'agent attaqué appelle en garantie un prédécesseur. Le juge devra purement et simplement débouter le demandeur. C'est ainsi qu'il a été formellement décidé que : « Lors-

(1) *Suprà*, p. 409 et suiv.

que des marchandises transportées successivement par deux compagnies de chemin de fer arrivent avariées à destination, la compagnie d'arrivée qui en les prenant à charge, a formulé des réserves contre la compagnie cédante n'est pas responsable de l'avarie (1).

B. — Le voiturier intermédiaire a omis de prendre des réserves bien que constatant une avarie apparente lors de la prise en charge.

En pareil cas les solutions à adopter sont toutes différentes : reprenons rapidement les diverses hypothèses et voyons, en quelques mots, quelles seront les conséquences de cette omission.

1°) *A l'égard des voituriers subséquents.* — La question de savoir si les voituriers subséquents doivent prendre des réserves ne peut plus se poser. Leur cédant n'en a pas pris à ses risques et périls ; eux, constatant une avarie, doivent en prendre sinon, non seulement ils courront le même risque que leur cédant mais encore leur négligence aura pour effet d'affranchir ce voiturier de la présomption de faute qui pèsera sur lui du fait de son oubli et la reportera sur eux-mêmes.

2°) *A l'égard des voituriers précédents.* — Ils vont se trouver affranchis de toute présomption (sauf bien entendu le commissionnaire originaire) même s'ils sont réellement coupables d'avoir causé l'avarie. Précisons : un voiturier par négligence laisse le colis qui lui est confié se détériorer ; si, lors de la transmission à son suc-

(1) Paris, 25 mars 1885, *Gaz. Pal.*, 86, 1, Suppl., 18.

cesseur, celui-ci prend des réserves le coupable va se trouver effectivement sous le coup de la présomption de faute ; si, au contraire, le voiturier subséquent ne prend pas de réserves il sera présumé avoir reçu le colis en bon état et, par suite, la présomption de faute retombera sur lui alors que le véritable coupable s'en trouvera affranchi.

3°) *A l'égard de la partie lésée.* — Supposons que le voiturier actionné par la partie lésée n'ait pas pris de réserves bien qu'ayant constaté une avarie apparente lorsqu'il s'est chargé de la marchandise : Il sera présumé être l'auteur de l'avarie et, par suite, l'action du demandeur est nécessairement admissible. S'ensuit-il qu'elle doit nécessairement réussir ? Non ! Comme toute présomption celle qui va être relevée à la charge du voiturier actionné est susceptible de la preuve contraire. L'effet de la négligence de ce voiturier, de son oubli de prendre des réserves, sera simplement de renverser le fardeau de la preuve ; ce sera à cet agent à prouver qu'il n'est pas responsable de l'avarie bien qu'ayant omis de prendre des réserves ou d'établir que l'avarie est antérieure à la prise en charge, qu'il a effectuée, du colis : il opposera à l'action en dommages intérêts une exception d'antériorité ; mais à lui incombera le soin d'asseoir cette exception sur des preuves suffisantes.

Et d'abord il pourra, au même titre que le commissionnaire originaire, opposer au demandeur, soit la force majeure, soit le vice propre de la chose, soit enfin

une faute de l'expéditeur comme, par exemple, le défaut d'emballage ; le fait qu'aucun de ses prédécesseurs n'a fait valoir ces différentes considérations n'impliquera en rien, cela est certain, qu'il n'a plus le droit de les opposer : ces exceptions ne sont pas personnelles au commissionnaire originaire, elles sont attachées à l'objet transporté lui-même et peuvent, par suite, être relevées par celui, quel qu'il soit, des voituriers qui est défendeur à l'action en indemnité.

Mais, en outre, tout en reconnaissant que l'avarie provient d'une faute ou d'une négligence dans le transport le voiturier actionné pourra, quand bien même il n'a pas pris de réserves, établir que cette faute ou cette négligence sont le fait d'un prédécesseur. Il a été jugé, en effet, que « l'absence de réserves de la part du voiturier intermédiaire ne crée pas contre lui une fin de non recevoir mais lui impose seulement l'obligation de prouver que l'avarie ne s'est pas produite sur son parcours. » (1)

Tous les moyens de preuve admis en matière commerciale pourront être utilisés à cet effet et, notamment, le voiturier pourra produire des témoins ou faire valoir des présomptions assez fortes pour détruire celle qu'on lui oppose ; ainsi il pourra, par exemple, au prouvant que le colis était transporté dans un convoi qui aurait subi un accident sur les lignes du précédent transporteur faire présumer que l'avarie est la conséquence de

(1) V. un jugement du Tribunal de Commerce d' Millau reproduit sous l'arrêt de Cass., 2 décembre 1896, D. P. 97, 4, 554.

cet accident et que, par suite, elle est antérieure à la transmission qui lui avait été faite du colis.

Enfin l'exception d'antériorité pourra être basée sur l'aveu d'un précédent transporteur qui aurait déclaré formellement se reconnaître responsable de l'avarie. Qu'un semblable aveu puisse faire triompher le voiturier actionné par la partie lésée, aucun doute à cet égard, mais équivaut-il à des réserves qu'auraient prises ce voiturier ? En d'autres termes une telle déclaration d'un précédent transporteur aurait-elle pour effet de détruire la présomption qui sert de base à l'action du demandeur et par suite d'obliger le juge à déclarer la partie lésée non recevable dans son action avant que le procès se soit engagé au fond ? Il y a, semble-t-il, à ce sujet une certaine incertitude : D'une part il a été jugé que : « lorsque, dans des marchandises transportées successivement par deux compagnies de chemin de fer, un déficit a été constaté lors de la remise de ces marchandises par la première desdites compagnies à la seconde qui s'est fait remettre par celle-ci un bulletin de garantie, l'expéditeur de ces marchandises peut néanmoins exercer son recours contre cette seconde compagnie. » (1) D'autre part il a été jugé également que « la preuve de l'antériorité de l'avarie peut résulter de ce que le commissionnaire chargeur a reconnu que cette avarie lui était exclusivement imputable en souscrivant au profit du commissionnaire une obligation de garan-

(1) Com. Grenoble, 8 juillet 1870, Lamé-Fleury, 1872, p. 221.

tie ; vainement prétendrait-on que la responsabilité du commissionnaire intermédiaire demeure engagée en pareil cas sous prétexte qu'il s'est contenté, nonobstant la qualité d'étranger du commissionnaire chargeur, d'obtenir de lui une convention de garantie au lieu de faire régler et consigner le montant du dommage avant d'accepter le transport des objets avariés. » (1)

Cette question n'a d'ailleurs qu'un intérêt purement théorique ; de toute façon le voiturier triomphera même si le procès est engagé au fond.

Au cas où l'exception d'antériorité est admise la situation des différentes parties au transport sera la même que si le voiturier en cause avait pris des réserves ; au cas où elle est rejetée ce voiturier sera condamné ; mais il ne s'en suivra pas que tout recours contre un prédécesseur lui sera refusé.

§ 3. — APPLICATIONS PRATIQUES DU PRINCIPE
EN CAS D'AVARIE OCCULTE

Lorsque l'avarie est intérieure ou occulte aucune présomption, avons nous dit, ne frappe le voiturier intermédiaire ; si la partie lésée veut néanmoins l'actionner en dommages intérêts, elle devra établir que cet agent est responsable de l'avarie.

Il en sera ainsi quand bien même l'avarie intérieure serait, d'une façon ou d'une autre, constatée en cours de route. Le voiturier qui détiendrait la marchandise au

(1) Cass., 13 avril 1874, D. P. 76, 1, 255.

moment où cette constatation serait faite ne pourrait en être présumé l'auteur ; le dernier voiturier ne saurait l'être davantage au cas où l'avarie ne se révélerait qu'à l'arrivée, au moment où le destinataire prendrait livraison.

Quelle sera la preuve que la partie lésée devra administrer pour triompher dans une action intentée contre les voituriers intermédiaires ou le dernier voiturier, basée sur une avarie non apparente ?

Nous avons dit qu'une grave controverse a été soulevée sur ce point.

La jurisprudence exige, d'une façon unanime, du demandeur la preuve que les avaries intérieures proviennent du fait du voiturier actionné. Ainsi il a été jugé que : « la responsabilité d'une avarie intérieure ne retombe sur l'un des commissionnaires intermédiaires qu'autant qu'il est prouvé que l'avarie a eu lieu par son fait ou celui des agents ou voituriers qu'il a directement employés (1).

La plupart des auteurs adoptent une solution identique ou bien, suivant le système de certains arrêts, exigent que le demandeur fasse la preuve que l'avarie s'est produite pendant le temps où la marchandise était entre les mains du voiturier actionné. (2)

(1) Nîmes, 10 novembre 1851, D. P. 54, 5, 126.

(2) Bravard et Demangeat, II, p. 363 et suiv. ; Sarrut, n° 732 et suiv. ; Boistel, n° 567 et suiv. ; Féraud-Giraud, II, nos 823, 824 ; Duverdy, n° 125 ; Picard, p. 820, 821 — V° indifféremment pour les deux solutions : Cass., 12 août 1856, D. P. 56, 1, 338 ; Caen, 3 juillet 1861, Rec. arr. Caen et Rouen,

MM. Lyon-Caen et Renault s'élèvent avec force contre cette manière de voir (1). Dans l'opinion de ces auteurs il suffirait au demandeur de prouver que le voiturier actionné a reçu les marchandises en bon état ; cette preuve une fois faite une présomption existerait contre le voiturier, présomption qu'il devrait détruire en prouvant à son tour qu'il a transmis les colis dans le même bon état au voiturier subséquent. Le demandeur n'aurait donc à prouver, ni qu'il y a eu faute du voiturier intermédiaire ni même que l'avarie s'est produite pendant le temps où les marchandises se trouvaient entre ses mains. « Il y a
« là, disent ces auteurs, une véritable erreur de droit.
« En matière de responsabilité contractuelle, quand il
« s'agit de choses à livrer ou à restituer en vertu d'un
« contrat, la charge de la preuve n'incombe pas au créan-
« cier demandeur, c'est au débiteur à prouver le cas for-
« tuit ou la force majeure qu'il allègue, ou, plus géné-
« ralement la cause de sa libération. » (2)

Malgré l'autorité qui s'attache à toute doctrine préconisée par ces éminents auteurs il nous semble que le système admis en jurisprudence peut se défendre, tout au moins le système aux termes duquel le demandeur

1861, 1, 298 ; Montpellier, 50 novembre 1869, D. P. 70, 2, 159 ; Com. Bordeaux, 17 avril 1875, Mém. Jurispr. Bordeaux, 73, 1, 145 ; Rouen, 26 mai 1875, D. P. 76, 2, 52 ; Com. Bordeaux, 29 août 1875, Mém. jurispr. Bordeaux, 73, 1, 304 ; Gass., 8 décembre 1875, D. P. 74, 1, 20 ; 25 juin 1875, D. P. 74, 1, 310, 311 ; Com. Lyon, 2 octobre 1874, Lamé-Fleury, 1877, p. 168 ; Cass., 6 août 1888, D. P. 89, 1, 89 ; Cass., 29 janvier 1896, D. P. 96, 1, 406 ; Rouen, 12 mars 1894, *La Loi*, 1-2 mai 1904.

(1) III, n^{os} 637, 638.

(2) Dans le même sens, Sarrut, note dans le D. P. 89, 1, 89.

devrait établir que l'avarie s'est produite pendant que la marchandise était entre les mains du voiturier actionné.

MM. Lyon-Caen et Renault se basent en effet sur l'art. 1315 du Code Civil qui est ainsi conçu : « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement ce lui qui prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » Si nous appliquons à la lettre cet article à notre hypothèse il est bien certain que le voiturier devrait prouver qu'il a transporté sans avarie ; mais il est certain également que le demandeur n'aurait à prouver qu'une seule chose : la formation du contrat sans avoir même à établir que la marchandise était en bon état lorsque le défendeur en aura pris charge. Le demandeur se trouverait donc vis à vis du commissionnaire intermédiaire dans une situation identique à celle qu'il occupe vis à vis du commissionnaire originaire. Les considérations de fait que nous avons indiquées s'y opposent et M. Lyon-Caen et Renault eux-mêmes admettent qu'en tous cas le demandeur devra prouver que le voiturier a reçu la marchandise en bon état ; c'est faire une première brèche au principe de l'art. 1315, alinéa 1^{er}. Cette brèche est parfaitement légitime par la situation spéciale qui résulte pour le commissionnaire intermédiaire du fait qu'ils se bornent à prêter leur concours à l'exécution d'un mandat qu'ils n'ont pas reçu personnellement. Mais, à notre sens, du moment qu'une exception est ad-

mise aux dispositions de l'article 1315 il faut appliquer toutes les conséquences des considérations qui ont fait admettre cette exception ; il faut donner à celle-ci toute l'étendue que nécessite le cas spécial du transport successif. Puisqu'il est admis que le voiturier intermédiaire n'a matériellement pu se rendre compte de l'existence de l'avarie, qu'il n'a même pas eu le droit de s'inquiéter de son existence, il faut admettre, en sa faveur, une présomption inverse de celle établie à sa charge en cas d'avarie apparente ; il faut supposer, jusqu'à preuve contraire, qu'il n'est pas l'auteur de l'avarie. En concluerons-nous que le demandeur devra prouver le fait même qui a déterminé l'avarie, devra établir la négligence du voiturier incriminé ? Non certes. Le demandeur devra s'attacher à détruire la présomption de non responsabilité et, pour cela, il lui suffira d'en établir une autre qui sera plus concluante. Il devra établir que l'avarie s'est nécessairement produite entre la prise en charge par le voiturier actionné et la transmission qu'il a effectuée à son successeur ; en d'autres termes il devra prouver, d'abord, comme le disent MM. Lyon-Caen et Renault, qu'il a reçu la marchandise en bon état, mais en outre qu'il l'a transmise en mauvais état ou plus simplement que le voiturier subséquent a reçu le colis en mauvais état. De cette double preuve résultera la présomption que le défendeur pourra à son tour annihiler en invoquant, soit la force majeure ou le vice propre de la chose, soit une exception d'antériorité dont il devra administrer la preuve.

En fait d'ailleurs la double preuve que nous demandons à la partie lésée d'apporter ne sera guère plus difficile à fournir que la preuve unique demandée par MM. Lyon-Caen et Renault : si le demandeur peut prouver qu'un voiturier a reçu la marchandise en bon état, et nous ne voyons pas trop comment, en matière d'avarie occulte, il pourra faire cette preuve, il pourra prouver également que le voiturier subséquent l'a reçue en mauvais état ; dans la pratique il est certainement très rare de voir l'expéditeur actionner un voiturier intermédiaire proprement dit ; ce seront toujours le commissionnaire originaire et le dernier voiturier qui seront défendeurs au procès, qu'il s'agisse d'ailleurs d'avaries apparentes ou occultes, mais les règles que nous avons exposées offriront des cas d'application fréquents dans les actions en recours que les voituriers peuvent diriger les uns contre les autres.

On a dit parfois que les voituriers intermédiaires étaient responsables des avaries occultes aux termes de l'article 1382 du Code Civil. C'est une erreur : l'article 1382 ne vise, nous l'avons déjà fait remarquer que les hypothèses de délits ou quasi délits ; la règle qu'il porte ne peut concerner les fautes commises dans l'exécution d'une convention (1).

En terminant l'étude des responsabilités des transporteurs successifs en matière d'avaries il nous reste à signaler qu'en ce qui concerne les compagnies de chemins

(1) V^o notamment : Cass., 21 janvier 1890, D. P. 94, 1, 380.

de fer toutes les questions relatives aux avaries ou aux réserves sont résolues dans la pratique et dans les rapports des compagnies entre elles par une série de règles dites : « Règles à suivre pour la transmission des marchandises et le règlement des réclamations » ou, plus simplement : « Règles à suivre. » La première de ces conventions date de 1863, une autre fut passée en 1869, la dernière à notre connaissance date de 1886.

Nous ne nous proposons pas d'en indiquer ici le contenu, M. Sarrut, dans son traité, a donné le texte (1) des articles 1 à 6 inclus et de l'article 10 de ces règles et M. Guillemain (2) en fait une analyse parfaitement claire dans son étude sur les transports successifs ; nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer à ces deux auteurs.

(1) N° 737 bis ; V° également : Féraud-Giraud, II, 828 et le recueil de Dalloz, J. G., V° Voirie par chemin de fer.

(2) Pages 99 et suiv.

CHAPITRE SIXIÈME

Action en responsabilité — Du demandeur à l'action — Fin de non recevoir et prescription

SECTION PREMIÈRE

Du demandeur à l'action

Au cours des chapitres précédents, toutes les fois que nous avons été obligés d'indiquer qui le voiturier actionné avait comme adversaire au procès, nous n'avons pas précisé quel était cet adversaire. Le plus généralement nous l'avons qualifié simplement de demandeur ; lorsque nous avons étudié la responsabilité du commissionnaire originaire nous plaçons en face de lui l'expéditeur ; lorsque nous avons supposé une action intentée contre le dernier voiturier nous la faisons émaner du destinataire. Ces deux parties ont-elles donc des droits égaux vis à vis des différents agents du transport ; sur quoi est basé leur droit d'action ; d'autres personnes peuvent-elles être investies du même droit ? Voilà ce qu'il importe de préciser maintenant.

§ 1^{er}. — EXPÉDITEUR ET DESTINATAIRE

Nous avons déjà vu que lorsque plusieurs voituriers et spécialement plusieurs compagnies de chemins de fer

ont concouru à l'exécution d'un même contrat de transport, le demandeur à l'action peut indifféremment assigner l'une quelconque des compagnies pour obtenir réparation du préjudice causé ; que, simplement, les conditions du succès varient suivant que l'action est dirigée contre le commissionnaire originaire ou contre les autres voituriers. Nous ne reviendrons pas sur cette question de preuve mais, avant d'établir le fondement du droit d'action de la partie lésée, constatons simplement qu'il résulte de ce que nous avons dit une double option pour cette partie, 1°) Droit de choisir le voiturier contre lequel l'assignation sera lancée ; 2°) Droit de choisir entre une action directe contre le voiturier personnellement responsable de la faute ou une action en garantie contre le commissionnaire originaire qui est en fait responsable de la bonne exécution de tout le transport. Les auteurs qui admettent que les agents successifs, sauf le dernier, jouent à l'égard des voituriers qui leur sont subséquents, le rôle de commissionnaires admettent, par suite, qu'une action en garantie peut être intentée également contre eux pour le fait d'un de ces voituriers subséquents.

I. *Expéditeur.* — Quel est le fondement du droit incontestable d'agir qui appartient à l'expéditeur ?

a) *Action intentée contre le Commissionnaire originaire.* — La base de cette action n'est pas difficile à déterminer, l'expéditeur tient son droit du contrat dans lequel il a été partie avec le commissionnaire originaire. Tous deux ont convenu des conditions du contrat ; tous deux

ont dressé contradictoirement le titre qui constate ce contrat, le récépissé ou la lettre de voiture ; c'est du commissionnaire originaire qu'a été stipulée par l'expéditeur l'opération totale du transport, leur lien de droit est étroit ; il saute aux yeux que le stipulant pourra actionner le promettant en exécution du contrat.

b) Action intentée à un autre voiturier. — Le fondement de l'action est ici beaucoup plus difficile à déterminer : en effet les voituriers intermédiaires n'ont pas été parties au contrat ; l'expéditeur n'a rien stipulé d'eux et, par suite, on ne voit pas, à première vue, le lien de droit qui les unira à l'expéditeur et permettra à ce dernier de les actionner. Les auteurs et la jurisprudence n'ont, d'une façon générale, pas relevé cette difficulté qui pour nous est réelle. Deux motifs ont constamment été invoqués, sans discussion pour justifier l'action de l'expéditeur contre le voiturier intermédiaire.

D'une part on a dit : le droit d'action de l'expéditeur contre le voiturier intermédiaire dérive de l'art 401 du Code de Commerce qui est ainsi conçu : « La lettre de « voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier. » par suite, dit-on, le voiturier est lié vis à vis de l'expéditeur par le contrat que ce dernier a passé avec le commissionnaire originaire. Nous avons déjà relevé cette erreur (1), ce n'est pas la transmission de la lettre de voiture au voiturier qui crée le contrat, c'est la prise

(1) *Suprà*, p. 39.

en charge par celui-ci ; la lettre de voiture n'est pour lui qu'un objet de renseignements où il prend connaissance des conditions du transport (tarifs, délais, itinéraire, etc....) ; ce n'est donc pas dans l'art. 101, dont la rédaction est le résultat d'une erreur, qu'il faut trouver la base du droit que nous cherchons à établir.

D'autre part, et c'est l'argument de la majorité des auteurs, (1) on a dit que ce droit dérivait de l'article 1994 du Code Civil aux termes duquel le mandant peut agir directement, c'est-à-dire en son nom et sans avoir à invoquer l'application de l'art. 1166 du même Code, contre la personne que le mandataire s'est substituée. Ici, dit-on, l'expéditeur est le mandant, le commissionnaire originaire joue le rôle de mandataire, et les voituriers successifs sont les personnes que le mandataire s'est substituées ; par suite l'expéditeur peut agir directement contre ces voituriers.

Raisonnement parfait sans aucun doute si l'on oublie que l'art. 1994 n'est pas applicable à la matière des transports successifs.

L'ensemble des règles que nous avons examinées jusqu'à présent s'oppose en effet à ce que l'on puisse considérer les voituriers successifs comme les mandataires substitués du commissionnaire originaire. Si l'on veut appliquer à notre hypothèse l'art. 1994, al. 2 du Code

(1) Cf. Sarrut, nos 784 à 786, 796 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, III, n° 638 ; Picard IV n° 909 ; Ruben de Couder, nos 395 et 396 ; Bedarride, II, 592 et suiv.; Féraud-Giraud, II, nos 818, 1004 ; Duverdy, I, n° 127.

Civil, il est nécessaire d'appliquer également la première partie de ce même article (1) et par suite de décider que le commissionnaire originaire ayant nécessairement reçu pouvoir de se substituer un ou plusieurs voituriers et le choix de ceux-ci lui étant neuf fois sur dix imposé, il n'a pas à répondre des faits de ceux-ci ; si on estime, au contraire, que ce pouvoir ne lui est pas implicitement accordé il faut admettre que le mandant, l'expéditeur, peut agir contre l'un quelconque des voituriers pour l'ensemble du transport. Nous avons écarté ces deux solutions et par suite l'application de l'art. 1994 ; nous serions donc mal venus à l'invoquer maintenant pour justifier le droit d'action de l'expéditeur contre les voituriers intermédiaires.

MM. Lyon-Caen et Renault (loc. cit.) qui admettent l'application de l'art. 1994 à notre hypothèse font pour tant une restriction en ce qui concerne le dernier voiturier, restriction que nous ne concevons d'ailleurs pas très bien car cet agent est au même titre que les autres un substitué du commissionnaire originaire. Ils justifient le droit d'action de l'expéditeur contre celui-ci en invoquant un principe admis en matière de commission : « le commettant peut agir directement contre les *tiers* avec lesquels a contracté le commissionnaire dès l'instant où l'exercice de cette action directe ne cause pas de préju-

(2) *Suprà* p. 54 et s.

dice à celui-ci. » (1) Dans l'idée de ces auteurs le dernier voiturier serait un tiers avec lequel l'avant-dernier voiturier, commissionnaire, aurait traité ; l'expéditeur, commettant, pourrait par suite agir contre lui dans la mesure où cette action ne porterait pas préjudice à son prédécesseur.

Encore une fois nous ne voyons pas pourquoi, si l'on admet l'application de l'article 1994 pour les voituriers intermédiaires proprement dits, il est nécessaire de faire intervenir une autre règle vis à vis du dernier voiturier, mais nous serions assez disposés à reprendre cette autre règle, à la généraliser et à l'appliquer finalement à tous les transporteurs successifs autres que le commissionnaire originaire. L'expéditeur, commettant, pourrait agir directement contre les voituriers intermédiaires et le dernier voiturier considérés comme tiers avec lesquels aurait traité le premier agent, le commissionnaire. Ce système s'accorderait parfaitement avec notre conception du transport telle que nous l'avons maintes fois exposée (2) ; d'autre part, nous ne voyons pas qu'une action intentée contre un agent intermédiaire puisse porter préjudice au commissionnaire originaire : sans doute va-t-il être appelé en garantie par l'agent actionné, mais sa situation sera la même puisque, si l'expéditeur n'actionne pas le voiturier intermédiaire, ce sera le commis-

(1) Extension de la règle posée par l'art. 575, al. 2 du Code de Commerce. Cf. Lyon-Caen et Renault : III *loc. cit.* *adde* : III, nos 481, 506, IV, nos 825 et 831 ; VII n° 559 ; VIII, nos 800 et 802.

(2) Notamment, pages 44 et suiv.

sionnaire originaire lui-même qui sera assigné et que la preuve qu'on exigera de lui sera identique.

Sans doute va-t-on objecter que ce système n'est pas davantage d'accord avec celui en vertu duquel le commissionnaire originaire est responsable du fait de ses substitués ; le commissionnaire n'est pas responsable des fautes des tiers avec lesquels il a contracté, vis à vis du commettant. Cette objection n'est pas concluante ; en effet ce n'est pas parce que les voituriers intermédiaires ont commis une faute que le commissionnaire originaire est responsable, c'est parce qu'une faute a été commise au cours du transport stipulé du commissionnaire originaire, indépendamment de la personnalité de l'auteur de cette faute. Cette nuance très certaine est largement suffisante pour légitimer notre système et pour nous permettre d'affirmer que les deux règles dont nous réclavons l'application ne se contredisent en aucune façon.

En terminant résumons la jurisprudence sur ce point. Il a été jugé notamment : « Lorsque le commissionnaire chargé d'un transport de marchandises s'est substitué pour l'exécution de son mandat, un commissionnaire de roulage, ce dernier peut, en cas de perte des marchandises, expédiées, être directement assigné comme responsable de la perte par l'expéditeur de ces marchandises. »..(1)
« Au cas d'une expédition de marchandises faite par l'entremise d'un commissionnaire, l'expéditeur peut agir directement contre le voiturier que le commissionnaire s'est

(1) Paris, 12 juillet 1845, D. P. 46, 4, 72.

substitué alors même qu'il n'a pas été dénommé dans la lettre de voiture, pourvu que sa qualité d'expéditeur soit dûment établie ». (1)... « Au cas d'avarie de marchandises transportées sur deux réseaux, l'expéditeur est en droit d'intenter son action à la compagnie destinataire, à laquelle il appartient de mettre en cause, s'il y a lien, la compagnie expéditrice (2).

c) Cas où l'expéditeur ne peut agir. — En thèse générale l'expéditeur exercera son droit d'action en cas de perte de la marchandise : c'est lui en effet qui reste détenteur du titre qui sert à constater le contrat, récépissé ou lettre de voiture ; cependant il lui arrivera fréquemment d'agir aussi en cas de retard ou d'avaries : on peut supposer dans ces deux cas que le destinataire recevant la marchandise se plaint à l'expéditeur du retard ou de l'avarie et cherche à l'en rendre responsable. L'expéditeur peut donc agir dans toutes les hypothèses qui peuvent donner naissance à une action. Mais peut-il agir dans tous les cas, son action est-elle toujours recevable ?

(1) Cass., 1^{er} décembre 1896, D. P. 97, 1, 561 ; Paris, 17 mai 1901, D. P. 1902, 2, 92.

(2) Caen, 8 novembre 1873, Lamé-Fleury, 1875, p. 278 ; V. égalt. sur le droit d'action directe de l'expéditeur contre les agents intermédiaires et le dernier voiturier : Grenoble, 20 juin 1849, D. P. 50, 2, 158 ; Limoges, 12 avril 1862, D. P. 65, 2, 49 ; Nîmes, 18 novembre 1865, D. P. 66, 2, 220 ; Rouen, 6 décembre 1866, Rec. arr. Caen et Rouen, 66, 2, 309 ; Riom, 17 janvier 1870, sous Cass., 6 mai 1872, D. P. 72, 1, 167 ; Paris, 2 août 1870, Lamé-Fleury, 1870, p. 255 ; Grenoble, 24 janvier 1872, Journ. arr. Grenoble et Chambéry, 1872, p. 143 ; Cass., 15 avril 1873, D. P. 73, 1, 251 ; 8 décembre 1873, D. P. 74, 1, 64 ; Paris, 9 décembre 1875, Lamé-Fleury, 1876, p. 102 ; Cass., 9 avril 1879, S. 80, 1, 151 ; 16 mars 1881, D. P. 8, 1, 585.

Deux hypothèses ont été relevées dans lesquelles le droit d'action est refusé à l'expéditeur.

Lorsque le destinataire a déjà engagé des poursuites contre l'un des voituriers l'expéditeur n'est plus fondé à agir ; il ne pourrait même pas agir contre un autre voiturier que celui qu'a assigné le destinataire : la règle « *non bis in idem* » s'y oppose. Ainsi au cas où le destinataire a actionné en responsabilité le dernier voiturier, le commissionnaire originaire ou les transporteurs intermédiaires pourraient opposer une fin de non recevoir absolue à l'expéditeur. Toutefois il doit être bien entendu que la faute dont l'expéditeur prétendrait demander compte doit être la même que celle visée par le destinataire dans son assignation. Si la marchandise arrive en retard et avariée et que le destinataire ne demande compte au dernier voiturier que du retard, il semble certain que l'expéditeur pourra agir contre le commissionnaire originaire en invoquant l'avarie constatée ; dans ce cas en effet, la règle « *non bis in idem* » ne serait pas violée. En pratique la question ne s'est pas posée à notre connaissance ; il est en effet évident que le destinataire n'omettra pas un argument de plus qui puisse faire réussir son action. C'est en partant de cette idée que certains auteurs (1) se sont demandés si, lorsque l'intérêt qu'auraient l'expéditeur et le destinataire à agir n'est pas le même, ils ne pourraient agir tous deux à propos du même fait. Ils agissent en effet chacun en vertu d'un droit propre et dis-

(1) V. not. Picard, V, p. 499 ; Guillemain, page 78.

inct. Les dommages intérêts dûs en cas de perte, par exemple, peuvent comprendre, disent ces auteurs, d'une part le *lucrum cessans* de la part de l'expéditeur s'il avait un intérêt à la livraison, d'autre part le *damnum emergens* de la part du destinataire si l'objet transporté était rare ou unique.

Cette doctrine ne nous paraît guère soutenable : d'une part il nous semble difficile que dans ce cas, le principe « *non bis in idem* » ne soit pas violé ; d'autre part le *lucrum cessans* et le *damnum emergens*, les deux éléments de toute demande en dommages intérêts, sont, à notre sens, indivisibles : Sans doute le juge doit-il tenir compte de l'un et de l'autre dans l'allocation des dommages, mais il ne saurait accorder à l'expéditeur le montant estimé de l'un des éléments et celui de l'autre au destinataire. M. Guillemain (loc. cit.) nous dit bien que ces « principes de la responsabilité, les seuls équitables, ont pu amener la jurisprudence française à autoriser la coexistence de deux actions distinctes en vertu du même fait » ; mais il ne mentionne aucun arrêt qui ait consacré cette doctrine et pour notre part nous n'en avons point trouvé.

Enfin on s'est demandé s'il ne fallait pas refuser à l'expéditeur le droit d'agir lorsque la marchandise voyageait aux risques et périls du destinataire. Ce cas sera le plus fréquent puisqu'aux termes de l'article 100 du Code de Commerce, la marchandise voyage aux risques de qui elle appartient, c'est-à-dire, en thèse générale, du

destinataire. L'expéditeur en pareil cas n'a pas intérêt à agir puisqu'il lui importe peu que la marchandise arrive à temps et en bon état. Cependant il est incontestable que cette considération ne diminue en aucune façon son droit. Il tient celui-ci, nous l'avons vu, de la convention passée avec le commissionnaire originaire ; rien dans cette convention ne précise à la charge de qui seront les risques ; les transporteurs successifs n'ont par suite pas à s'inquiéter si la vente est parfaite ou non, si le transport a lieu aux risques de l'expéditeur ou du destinataire ; ils doivent remplir leur obligation sans s'occuper de cette considération et doivent rendre compte à celui qui a stipulé d'eux au cas l'inexécution totale ou partielle. L'expéditeur peut donc en tous cas agir même lorsqu'il n'a pas d'intérêt personnel dans l'action (1)

II. — *Destinataire.* — *a) Action intentée contre le commissionnaire originaire.* — Nous avons vu que l'expéditeur tient son droit d'agir du contrat lui-même ; en sera-t-il ainsi du destinataire ? A première vue il semble que non puisque celui-ci n'a été aucunement partie au contrat, qu'il n'a rien stipulé du commissionnaire originaire et que son nom ne figure sur le titre du contrat que comme indication pour les transporteurs successifs et spécialement pour désigner au dernier voiturier la personne entre les mains de laquelle il devra effectuer la livraison. D'autre part l'article 101 du Code de Commerce

(1) Pau, 16 décembre 1814, D. J. G. V°. *Commissionnaire*, n° 455. Sarrut, n° 786.

indique expressément que la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier et ne parle pas du destinataire, c'est donc qu'il considère que le destinataire n'est pas lié envers le voiturier par la lettre de voiture.

Cependant la jurisprudence consacre, sans exception, le droit pour le destinataire d'agir contre le premier voiturier (1) ; quel fondement donne-t-elle à ce droit ?

(Remarquons en passant que le destinataire et l'expéditeur peuvent être la seule et même personne, ce serait par exemple, le cas d'un industriel qui adresserait des marchandises de sa maison principale à une de ses succursales.)

Lorsque l'expéditeur stipule du commissionnaire originaire l'accomplissement du transport il fait en même temps une stipulation pour le destinataire. On sait qu'aux termes de l'article 1121 du Code Civil : « on peut stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi même. » Dans notre hypothèse cet article trouve un cas d'application certain : la convention que l'expéditeur passe avec le commissionnaire originaire n'a de raison d'être qu'autant qu'elle est faite dans l'intérêt du destinataire, elle contient implicitement une convention en vertu de laquelle le destinataire peut exiger du commissionnaire l'exécution de la même obligation que celle qui a été stipulée

(1) V^o notamment : Cass., 9 juillet 1872, D. P. 72. 1. 224 ; Bordeaux 25 septembre 1873. Mém. Jur. Bordeaux, 1873. 1, 319.

de lui par l'expéditeur ; cette convention implicite est la condition de la convention expresse. Par suite le destinataire, du fait même du premier contrat est investi des mêmes droits que l'expéditeur ; mais il faut bien remarquer la nuance : ce n'est pas la stipulation elle-même passée entre le premier voiturier et l'expéditeur qui lui confère ces droits, c'est la convention sous entendue, en vertu de laquelle l'expéditeur stipule pour lui, destinataire : Il suit de là que le droit de ce dernier est entièrement distinct du droit de l'expéditeur ; leurs droits ont le même objet mais ont une autre cause, ils ne se confondent pas ; c'est ce qui explique que l'expéditeur et le destinataire ne sauraient agir solidairement contre le commissionnaire.

L'idée d'une stipulation pour autrui est donc largement suffisante pour justifier le droit d'action du destinataire contre le premier voiturier. (1)

b) Action intentée contre un autre voiturier. — Nous venons de voir que le destinataire avait un droit identique à celui de l'expéditeur, par suite il faut lui appliquer la même théorie que nous avons émise pour ce dernier : Alors que, nous l'avons vu, l'expéditeur agira généralement en cas de perte, le destinataire de son côté agira surtout en cas d'avaries ou de retard, ces deux fautes se constatent, en effet, en thèse générale, au moment

(1) Cass., 31 janvier 1894, D. P. 94, 1, 244. Amiens, 8 décembre 1894, D. P. 97, 2, 517 ; Guillemain, p. 77 ; Lyon-Caen et Renaut, III, nos 550, 629 et la note ; Sarrut, n° 788 ; Féraud Giraud, II, 816 ; Bédarride, II, 596 ; Duverdy, n° 121 *bis* ; Thaller, n° 1162 à 1164.

de la livraison ; toutefois, de même que, nous l'avons vu, que l'expéditeur peut agir également en cas de retard ou d'avarie, de même le destinataire pourra agir aussi en cas de perte ; il se pourra en effet qu'ayant reçu le récépissé il ait seul la possibilité d'agir en présentant ce titre constatant le contrat (1). Il est à remarquer qu'il importe peu que le destinataire soit, ou non, propriétaire de la marchandise : l'action née du transport est une action personnelle et la question de propriété des marchandises n'entre pas en ligne de compte. Il n'y aura pas davantage lieu de se demander s'il a ou non les risques à sa charge, s'il reçoit les marchandises pour son compte ou pour le compte d'autrui. (2)

c) *Cas où le destinataire ne peut agir.* — Nous avons vu que l'expéditeur ne pouvait plus agir lorsque le destinataire avait déjà intenté son action ; réciproquement, le destinataire ne pourra plus agir lorsque l'expéditeur l'a précédé dans la voie des poursuites. Mais, alors que nous avons consacré le droit pour l'expéditeur d'agir même lorsqu'il n'avait aucun intérêt à ce faire, la jurisprudence a décidé que le destinataire ne pouvait agir dans tous les cas par cela seul qu'il était destinataire. Il faut qu'il ait un intérêt propre à agir. Cette règle ne se comprendrait pas en théorie puisque le destinataire est investi identiquement des mêmes droits que l'expéditeur :

(1) Guillemain, p. 77.

(2) Guillemain, *ibid.* ; Sarrut, n° 787. — Pau, 20 Janvier 1873, S. 73, 2, 135, D. P. 73, 5, 102.

mais il faut remarquer que les hypothèses dans lesquelles les arrêts ont préconisé cette restriction sont étrangères aux questions de faute et de responsabilité. C'est ainsi qu'il a été jugé : « Quand un abaissement de tarif consenti à des concurrents préjudicie à un négociant, la personne à qui ce négociant adresserait des marchandises n'aurait pas le droit d'actionner la compagnie car elle n'aurait éprouvé aucun préjudice : un traité particulier n'a pu, en effet, causer de préjudice qu'à l'expéditeur puisque ce traité particulier fait à ses concurrents une situation privilégiée. » (1) Répétons-le il n'y a pas à se demander, pas plus pour le destinataire que pour l'expéditeur, si la marchandise voyage ou non aux risques de celui-ci.

§ 2. — AUTRES PERSONNES

Jusqu'à présent nous avons reconnu un droit incontestable d'être demandeur à l'action en responsabilité à deux seules personnes : à l'expéditeur de la marchandise et au destinataire de celle-ci. D'autres personnes peuvent-elles prétendre à exercer les mêmes droits ?

A première vue cela semble difficile, on ne verrait en effet pas le lien de droit qui unirait aux voituriers successifs des tiers qui seraient restés absolument en dehors du contrat de transport.

La question s'est pourtant posée à différentes reprises. On s'est demandé, d'une part si le propriétaire des mar-

(1) Cass., 3 février 1869, D. P. 69, 1, 3717. — Sarrut n° 789.

chandises transportées ne pouvait en vertu de son droit de propriété agir contre les auteurs d'une faute commise pendant le transport de ses marchandises, d'autre part si des tiers intéressés au transport n'avaient pas les mêmes droits ?

I. — *Propriétaire des marchandises.* — Le propriétaire des marchandises transportées, alors qu'il ne figure au contrat de transport ni comme expéditeur ni comme destinataire peut-il agir directement contre le commissionnaire de transport ou le voiturier soit en délivrance de la marchandise soit en dommages intérêts pour cause de perte, retard ou avarie ? Ne pourrait-on dire que dans le contrat de transport, si une stipulation pour autrui est sous-entendue en faveur du destinataire, une autre y est également sous entendue en faveur du propriétaire des marchandises ?

Il ne semble pas que la question puisse faire l'objet trine comme d'ailleurs elle a été toujours admise en jurisprudence. Nous l'avons déjà dit, en effet, la question de propriété de la marchandise n'est pas en cause dans l'opération du transport : les voituriers successifs n'ont pas à envisager cette considération : ils ne connaissent que l'expéditeur et le destinataire ; si ce dernier se trouve être le propriétaire de la marchandise ce n'est pas en cette qualité qu'il agira mais simplement en sa qualité de destinataire (1).

(1) Cass., 9 avril 1879, D. P. 80, 1, 13 ; Paris 30 avril 1874, *Jour. Trib. Com.*, 1874, p. 141 ; Cass., 24 mai 1897, D. P. 98, 1, 23 ; Com. Seine, 5 oct.

Un arrêt toutefois semble avoir apporté une légère dérogation pratique, sinon théorique, à cette règle : Un jugement du Tribunal de commerce de Castres du 28 août 1892 et l'arrêt rendu sur appel de ce jugement par la Cour de Toulouse le 15 novembre 1893 ont en effet admis que l'action en dommages intérêts peut être intentée par le propriétaire des marchandises qui n'est pas le destinataire apparent alors du moins que le voiturier a considéré le propriétaire comme étant le véritable destinataire et a accepté avec lui le débat (1). Nous avons vu d'ailleurs qu'en pratique lorsque l'expéditeur réel des marchandises a recours aux offices d'un commissionnaire expéditeur désigné comme expéditeur par la lettre de voiture celui-ci en cas de contestation fait toujours intervenir l'expéditeur réel, les compagnies en connaissant, en fait, presque toujours l'existence (2).

Ces circonstances particulières ne dérogent pas à la règle que nous posons et d'une manière générale il faut refuser au propriétaire des marchandises qui ne figure au contrat ni comme expéditeur, ni comme destinataire, le droit d'actionner l'un quelconque des transporteurs successifs.

II. — *Tiers*. — Si le propriétaire des marchandises ne peut agir en indemnité à plus forte raison, semble-t-il, un tiers étranger au contrat, même intéressé à l'accom-

tobre 1901, *Le Droit*, n° du 25 octobre 1901. — Egt. note dans le D. P. 94, 2, 413 ; Lyon-Caen et Renault, III 629.

(1) D. P. 94, 2, 4 3.

(2) *Suprà*, p. 90.

plissement du transport, ne pourra-t-il être investi d'aucun droit d'action. Et cependant dans certaines circonstances, bien rares il est vrai, ce droit pourra leur être accordé ; passons les rapidement en revue.

a) *Tiers mandataires de l'expéditeur ou du destinataire.* — Le mandataire de l'expéditeur pourra-t-il agir contre un des transporteurs successifs en cas de perte d'avarie ou de retard ? A notre sens une distinction est à faire : en effet, de deux choses l'une, ou bien il a été le mandataire de l'expéditeur dès le début du contrat ; c'est lui qui a contracté avec le commissionnaire, au nom de son mandant, c'est lui alors qui a figuré au récépissé comme expéditeur ; le droit d'agir ne peut lui être refusé, mais il n'est pas considéré comme un tiers ; ou bien c'est l'expéditeur lui-même qui a stipulé et il donne simplement mandat au tiers d'actionner en responsabilité ; le droit d'agir doit alors lui être absolument refusé en vertu du principe que nul *ne plaide en France par procureur*.

En est-il de même du mandataire du destinataire ? Oui en principe, non dans une certaine hypothèse : le destinataire peut donner mandat à un tiers de retirer à la gare les marchandises qui parviendraient à son adresse ; ce mandat peut d'ailleurs être général et s'appliquer aux marchandises qui pourraient arriver mais ne sont pas encore expédiées. Dans ce cas le tiers est fondé à actionner la compagnie en dommages intérêts à condition que la compagnie actionnée ait été avertie du mandai

dont est investi ce tiers. Ce dernier en effet devient le véritable destinataire bien qu'il ne soit pas désigné dans le récépissé comme tel (1) ; la compagnie prévenue doit agir vis à vis de lui comme vis à vis du véritable destinataire ; il y a là une analogie avec le droit qu'a l'expéditeur de changer la désignation du destinataire alors même que la marchandise est déjà en route.

b) Tiers cessionnaire du récépissé. — Il faudrait admettre que le tiers cessionnaire du récépissé ou de la lettre de voiture peut exercer les actions nées d'une faute dans le transport ; cependant il est resté étranger au contrat, son nom ne figure pas sur le titre, en un mot il est inconnu des voituriers successifs ; mais, cessionnaire du titre, il prend entièrement la place du destinataire et par suite tous ses droits (2).

Une question se pose : la cession du récépissé est-elle possible ? En matière de commission de transport en général rien ne s'oppose semble-t-il à ce que le récépissé comporte une clause à ordre ; tout au plus pourrait-on dire que le commissionnaire originaire pourrait refuser d'accepter qu'une semblable clause soit insérée au contrat. En matière de chemins de fer il en est autrement : l'article 10 de la loi du 13 mai 1863 déclare que le récépissé est nominatif, il faut donc en conclure qu'il ne peut

(1) Cass., 6 novembre 1871, S. 71 4, 188 ; Sarrut, n° 791. — Cette hypothèse est celle où un industriel charge un commissionnaire expéditeur de prendre livraison en gare de toutes les marchandises qui lui sont adressées, même à domicile.

(2) Lyon-Caen et Renault, III, 629, note 3.

être ni à ordre ni au porteur (1), ce qui offre l'inconvénient d'empêcher la constitution en gage des marchandises pendant le cours du transport ; il serait à désirer et le Parlement est, croyons-nous, saisi d'un projet à cet égard, que la loi de 1863 soit modifiée sur ce point. En pratique d'ailleurs, ainsi que le font remarquer M. M. Lyon-Caen et Renault, on considère le porteur du récépissé comme mandataire du destinataire pour retirer les marchandises (2) ; mais dans leur note, ces auteurs signalent que la cour de Cassation a jugé que la simple détention du récépissé ne conférait pas au porteur de cette pièce le droit de demander une détaxe (3), par suite, et à plus forte raison, on ne pourra admettre qu'il puisse intenter une action à l'un des voituriers en raison d'un fait préjudiciable commis pendant le transport.

En résumé il faut admettre que lorsque la cession du récépissé a entraîné une substitution complète du cessionnaire au destinataire, l'action en dommages intérêts peut valablement être intentée par le concessionnaire.

c) *Créancier de l'expéditeur ou du destinataire.* — Il ne semble pas qu'on ait jamais signalé cette hypothèse où un tiers étranger au contrat est certainement admis à exercer l'action en responsabilité appartenant à l'expéditeur ou au destinataire. On sait que l'article 1166 du

(1) Lyon-Caen et Renault, III, n° 776 et la note 1 ; Féraud-Giraud, I, n° 132 ; Picard, IV p. 685.

(2) Lyon-Caen et Renault, *ibid.* Féraud-Giraud, I, n° 123, 213.

(3) Lyon-Caen et Renault, *ibid.*, et la note 2. L'arrêt cité par ces auteurs est celui de Cass., 21 février 1893, D. P. 93, 1, 317.

Code Civil est ainsi conçu : « Néanmoins les créanciers « peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exception de ceux qui sont spécialement attachés à la personne. » Le droit d'obtenir une indemnité en cas de retard, de perte ou d'avarie d'une marchandise au cours d'un transport n'est certainement pas un droit attaché à la personne ; il faut, par suite, admettre qu'il peut être exercé par les créanciers de la partie lésée qui ne l'exerce pas au préjudice de leurs droits.

Il est certain qu'en pratique cette hypothèse se conçoit assez difficilement : en général les créanciers de l'expéditeur ne seront guère préjudiciés par la négligence de celui-ci à agir en responsabilité contre un des transporteurs successifs ; d'autre part leur action n'est guère possible qu'en cas de perte. En matière de retard ou d'avaries, au contraire, ces fautes se constatant ordinairement lors de la livraison, les créanciers n'en auront généralement connaissance que trop tard et se heurteront à la fin de non recevoir de l'article 108 du Code de Commerce. Néanmoins, théoriquement, leur droit d'action ne paraît pas contestable : il résulte de l'application de l'article 1166 que le créancier qui agit est entièrement subrogé aux droits de son débiteur, l'expéditeur ou le destinataire.

Il est au moins un cas, où, en pratique, notre hypothèse pourra fréquemment se réaliser : Supposons l'une des parties, le destinataire par exemple, en faillite. Aux termes de l'article 443 du Code de Commerce sitôt le ju

gement déclaratif de faillite rendu le failli est déchu de l'administration de tous ses biens. « A partir de ce jugement, toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics. » Cet article consacre une application spéciale à la faillite de l'article 1166 du Code Civil ; le syndic représente en effet la masse des créanciers. On peut parfaitement concevoir une expédition importante ou de matières précieuses adressées à un commerçant tombé en faillite ; qu'une faute survienne au cours du transport et principalement qu'une perte ou une avarie considérable soit constatée à l'arrivée, l'actif de la faillite va se trouver diminué de la moins value résultant, pour la marchandise, de la perte ou de l'avarie : il n'est pas douteux que, dans une semblable hypothèse, le syndic ait le droit et même le devoir d'actionner soit le commissionnaire originaire soit le voiturier dont il peut établir la responsabilité bien qu'il n'ait en aucune façon figuré au contrat.

En résumé on peut parfaitement concevoir des hypothèses où un tiers intéressé à la bonne exécution du transport puisse agir contre les voituriers, soit en vertu d'un mandat, soit en vertu d'une subrogation dans les droits du destinataire ou de l'expéditeur : il n'est pas douteux également que si on reconnaît à ce tiers un droit d'action contre l'un des transporteurs successifs il faut lui reconnaître le même droit contre tous les autres, en considérant qu'il sera, quant à la preuve, dans la même situation que l'expéditeur ou le destinataire.

Signalons enfin qu'au cas où un tiers aurait ainsi valablement agi, l'expéditeur et le destinataire ne pourraient plus être admis à intenter une autre action (1) en vertu du principe « *non bis in idem* »

SECTION DEUXIÈME

Fin de non recevoir et prescription

L'étude complète de la fin de non recevoir et de la prescription spéciales que le défendeur peut opposer à l'action née du contrat de transport nous entraînerait bien en dehors du cadre de cette étude. Nous nous sommes jusqu'à présent strictement limités à l'hypothèse d'un transport successif et au moment d'aborder ce point nous nous proposons de ne pas sortir de cette limite et de n'envisager que les questions soulevées spécialement par l'application des articles 105 et 108 du Code de Commerce au transport successif. Nous nous bornerons donc à renvoyer aux auteurs dès que nous aborderons une question dont la solution est commune au transport simple et au transport à l'exécution duquel le concours de plusieurs voituriers est nécessaire et nous ne saurions mieux faire que de renvoyer au traité de MM. Lyon-Caen et Renault.

§ 1^{er}. — FIN DE NON RECEVOIR DE L'ART. 105

La loi du 11 Avril 1888 a modifié le texte de l'art. 105

(1) Cependant dans l'hypothèse de la faillite que nous avons développée, le failli pourra être reçu partie intervenante à l'action intentée par le syndic (art. 443, C. Com., dern. al.)

du Code de Commerce et a ajouté aux conditions nécessaires pour pouvoir opposer la fin de non recevoir que cet article institue. Le nouvel article 105 est ainsi rédigé : « La réception des objets transportés et le paiement
« du prix de la voiture éteignent toute action contre le
« voiturier pour avarie ou perte partielle, si, dans les
« trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent
« celui de cette réception et de ce paiement, le destina-
« taire n'a pas notifié au voiturier par cet acte extraju-
« diciaire ou par lettre recommandée sa protestation mo-
« tivée. Toutes stipulations contraires sont nulles et de
« nul effet. Cette dernière disposition n'est pas applica-
« ble aux transports internationaux. » Ainsi donc le voi-
turier peut sous certaines conditions, nettement détermi-
nées, opposer à l'action en responsabilité émanant de la
partie lésée une fin de non recevoir absolue. Il est à re-
marquer toutefois que le nouvel article 105 limite le do-
maine de cette fin de non recevoir aux seules actions in-
tentées pour le fait d'avaries survenues au cours du trans-
port (la perte partielle est, nous l'avons vu, assimilée à
une avarie apparente) tandis que l'ancien article beau-
coup plus laconique ne portait pas semblable restriction.
En outre la nouvelle rédaction de notre texte donne au
destinataire un délai pour notifier sa protestation, délai
auquel il n'avait pas droit selon l'ancienne formule.

Antérieurement à la loi de 1888 une question se posait

(1) Ancien art. 105 : « La réception des objets transportés et le paiement du
« prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier. »

relativement à cette fin de non recevoir ; devait-elle s'appliquer même en cas d'avaries non apparentes ? Sans entrer dans les détails de cette controverse signalons que les auteurs et la jurisprudence s'accordaient à déclarer qu'il n'y avait pas lieu de faire de distinction (1). Aujourd'hui la question subsiste mais elle est retournée : Le délai pour formuler une protestation doit être maintenu s'il s'agit d'avaries apparentes : la réponse à cette question doit être la même que précédemment : il n'y a pas lieu de distinguer (2).

Une autre raison se posait, sous l'empire de l'ancienne rédaction, qui subsiste depuis la loi de 1888. La fin de non recevoir s'applique-t-elle aux transports en port payé ? Cette question a soulevé une controverse dans les détails de laquelle nous ne pouvons entrer : Les auteurs penchent les uns pour la négative (3), les autres pour l'affirmative (4) ; la jurisprudence préconisait la négative avant la loi de 1888 ; elle semble depuis cette époque pencher pour l'affirmative (5).

Enfin avant d'aborder la discussion des questions soulevées spécialement par l'hypothèse d'un transport successif, nous croyons devoir signaler que la réception de

(1) Guillemain, p. 110, 111.

(2) Lyon-Caen et Renault, III, n° 665.

(3) Sarrut, n° 844. Cet auteur semble avoir changé d'opinion depuis la loi de 1858 : V° note dans le D.-P. 92. 1, 273.

(4) Féraud-Giraud. I, n° 955 ; Lyon-Caen et Renault, III, 650 et la note.

(5) Pour la négative : Cass., 27 novembre 1882, S. 83, 1, 417 ; pour l'affirmative : Cass., 25 mai 1891, S. 91, 1, 505. — V° cependant Com. Seine, 25 mai 1896, *Le Droit* du 24 juin 1896 ; jugement postérieur à la loi de 1888.

la marchandise telle que l'entend l'article 105 ne résultera pas suffisamment de l'émargement consenti par le destinataire sur les bordereaux servant à constater la livraison alors que celle-ci n'a pas été réellement effectuée. Cette pratique est en effet courante dans les transports par chemins de fer et a donné lieu à de nombreux procès ; la jurisprudence n'a jamais varié dans ses décisions (1).

Nous avons cru nécessaire de rappeler ces différents points bien qu'ils ne soient pas spécialement soulevés par l'étude du transport successif ; nous allons aborder maintenant des questions beaucoup plus délicates qui se posent uniquement lorsque plusieurs voituriers ont concouru, en vertu d'un contrat unique, à l'opération du transport (2).

I. — *Action principale.* — Une première question peut se poser ainsi : lorsqu'un voiturier intermédiaire, lors de la transmission de la marchandise qu'il a effectuée au transporteur subséquent a été payé par ce dernier du prix qui lui était dû pour la portion du transport qu'il a effectuée, ce voiturier intermédiaire peut-il opposer au destinataire qui l'actionnerait directement, plus de trois jours après cette transmission, la fin de non recevoir de l'article 105 ? En d'autres termes cette fin de non recevoir ne peut-elle être opposée que lorsque le transport

(1) Cf. pour un relevé de jurisprudence et de doctrine le Rep. des Pand. fr. V^e chemins de fer, n^o 7741.

(2) Pour la fin de non-recevoir de l'art. 105 en g^én^éral ; V^o Lyon-Caen et Renault, III, n^o 647 et suiv.

total est achevé et l'article 105 s'entend-il seulement de la livraison au destinataire définitif et du paiement par ce lui-ci du prix du transport ?

La question a un intérêt pratique considérable, un exemple le montrera : Soit un transport de Lille à Bayonne, empruntant, par conséquent, successivement les lignes des compagnies du Nord, de Ceinture, de l'Orléans et du Midi. Supposons qu'au moment où la compagnie d'Orléans transmet la marchandise à celle du Midi, cette dernière lui rembourse le port afférent au parcours de Paris à Bordeaux, trois jours se passent sans réserves de la part de la compagnie du Midi, puis le destinataire à Bayonne assigne directement la compagnie d'Orléans en responsabilité d'une avarie constatée à l'arrivée. Celle-ci ne pourra-t-elle répondre : « aucune protestation ne m'a été notifiée dans les trois jours de mon dessaisissement, d'autre part j'ai été payé de ce qui m'était dû pour le transport que j'ai personnellement effectué, vous ne pouvez valablement me poursuivre en indemnité. »

On a soutenu que ce langage pouvait être tenu par la compagnie d'Orléans (1), les arguments qui ont été mis en avant sont les suivants : dans l'exemple que nous avons proposé la compagnie d'Orléans ne s'est engagée vis à vis de la compagnie du Nord, commissionnaire originaire qu'à une seule chose : transporter la marchandise sur de son propre réseau et la transmettre à la compagnie du

(1) Paul Jacqmin, p. 238.

Midi — l'article 99 ne lui est pas applicable (1). Par suite elle peut, à juste titre considérer que la compagnie du Midi joue vis à vis d'elle le rôle de destinataire, elle doit donc pouvoir invoquer l'article 105 au cas où la compagnie du Midi lui a payé le prix qui lui était dû et a reçu la marchandise à Bordeaux sans notifier de réserves dans les trois jours de cette réception.

Cette théorie n'a trouvé que peu d'adeptes ; la majorité des auteurs (2) la combattent très énergiquement ; voici avec quels arguments :

Sans doute le voiturier intermédiaire n'est-il pas soumis à la présomption de l'art. 99 ; mais on ne saurait en conclure qu'il ne connaît d'autre destinataire que le voiturier subséquent ; que, pour la compagnie d'Orléans, il ne saurait, dans notre exemple, y avoir d'autre destinataire que la compagnie du Midi. La compagnie d'Orléans, il ne faut pas l'oublier est liée en vertu d'un contrat unique de transport, elle a, entre les mains, tant qu'elle détient les marchandises, le titre de ce contrat le récépissé et celui-ci lui indique expressément le destinataire définitif ; elle ne peut donc l'ignorer. En outre il semble difficile d'admettre que la transmission de la marchandise à la compagnie du Midi constitue pour celle-ci une réception au sens de l'article 105.

Enfin si l'on se rend compte de la vraie raison d'être

(1) *Suprà*, p. 97 et suiv.

(2) Sarrut, n° 858 ; Blanche, n° 145 ; Féraud-Giraud, II, n°s 925, 937 ; Guillemin p. 113 et suiv. ; et spécialement la thèse de M. Lucien Peronne (1885) sur les fins de non-recevoir et la prescription en matière de transports.

de la fin de non recevoir on doit la refuser au transport intermédiaire : la réception de la marchandise et le paiement du prix constituent en réalité une présomption que le destinataire renonce à exercer toute action en responsabilité : or la compagnie du Midi, dans notre exemple, ne peut être présumée renoncer pour le compte du destinataire, à l'exercice de toute action ; elle n'en a pas le droit.

En résumé il ne paraît pas possible d'accorder au voiturier intermédiaire, dans les conditions que nous avons supposées, la fin de non recevoir de l'article 105.

La jurisprudence a d'ailleurs toujours adopté cette solution négative. Il a été notamment jugé que : « le paiement effectué au moment où le contrat de transport prend fin est seul efficace pour rendre possible l'application de l'article 105 ; par suite, lorsque la marchandise voyage sur le réseau de plusieurs compagnies, le paiement par l'une d'elles du prix du transport afférent à la première partie du transport ne rend pas le destinataire non recevable à se prévaloir des avaries ; ce paiement et pour lui *res inter alios acta* (1).

Remarquons en terminant qu'il ne découle pas de ce que nous venons d'exposer que le voiturier intermédiaire ne pourra jamais opposer la fin de non recevoir : il va de soi que lorsque le transport est terminé, que le destinataire a pris livraison des mains du dernier voiturier, payé à celui-ci le prix du transport et n'a formulé au-

(1) Cass., 31 mars 1874, D. P. 74, 1, 303.

cune réserve dans les trois jours, s'il lui plaît d'actionner un voiturier intermédiaire celui-ci pourra opposer la fin de non recevoir bien qu'elle soit née sur la personne du dernier voiturier.

II *Actions récursoires*. — La question que nous venons d'examiner peut se présenter sous une forme un peu différente. Nous avons vu, dans les conditions supposées plus haut, que le voiturier intermédiaire ne pouvait opposer la fin de non recevoir au destinataire définitif ; mais ne pourra-t-il l'opposer au voiturier subséquent qui, actionné par le destinataire, intenterait contre cet agent intermédiaire une action en recours ? En d'autres termes l'article 105 trouvera-t-il une application dans les rapports des voituriers entre eux ? (1).

La plupart des auteurs confondent cette question avec la précédente (2) et, en fait, les arguments seront les mêmes soit pour les partisans de l'affirmative, soit pour les partisans de la négative ; nous ne les reproduisons pas. Bornons-nous à constater que, alors que nous disions que la compagnie du Midi ne pouvait être présumée renoncer à l'action en responsabilité possible de la part du destinataire, il est plus improbable encore qu'on puisse la présumer renoncer à une action récursoire contre la compagnie d'Orléans, action qui

(1) Cette question devrait être traitée lorsque nous étudierons les actions récursoires que les voituriers peuvent s'intenter entre eux, mais nous préférons, pour rendre plus homogène notre étude de la fin de non-recevoir de l'art. 105, l'envisager à cette place.

(2) Page 205, notes 1 et 2, *adde* : Duverdy, n° 94 bis.

n'est qu'éventuelle lors de la transmission effectuée en cours de route, qui dépend en effet de l'action qu'intentera, peut-être, contre elle le destinataire.

On s'est demandé cependant si cette présomption ne pouvait être admise au cas où, lors de la transmission effectuée par la compagnie d'Orléans à la compagnie du Midi, une avarie apparente aurait du être constatée par cette dernière (1). Il semble en effet que dans ce cas, si la compagnie du Midi ne formule pas de réserves on puisse supposer qu'elle entend renoncer à toute action récursoire contre la compagnie d'Orléans (2) mais, si l'on reprend la première série d'arguments que nous avons exposés il y a un instant, on verra que, même dans ce cas, la compagnie d'Orléans ne saurait invoquer l'article 105 : Le contrat qui régit le transport est unique, le titre qui constate ce contrat porte le nom du destinataire définitif, la compagnie d'Orléans ne saurait l'ignorer ; le fait, enfin, par la compagnie du Midi de recevoir de la compagnie d'Orléans une marchandise et de lui payer le prix du transport qui lui revient ne saurait constituer une véritable réception de la marchandise ; il ne peut y

(1) On pourrait de même se poser la question de savoir si la compagnie du Midi jouirait, pour prendre des réserves du délai de trois jours accordé au destinataire par l'article 105. Une réponse négative s'impose : en effet ce délai a été certainement donné pour permettre au destinataire de constater et de protester contre des avaries intérieures et occultes. Or nous savons que la responsabilité de la compagnie du Midi ne sera engagée qu'en cas d'avaries apparentes ; pour constater celle-ci aucun délai n'est nécessaire.

(2) L'article 13 des Règles à suivre interdit d'ailleurs toute preuve contre les écritures de transmission sauf pour avaries occultes. Mais toutes les compagnies n'ont pas adhéré aux Règles à suivre.

avoir réception de la marchandise aux termes de l'article 105 que par le destinataire définitif. La jurisprudence a consacré avec autant d'énergie que pour la question précédente une solution négative. (1)

III. — *Destinataire réel.* — Il résulte des questions que nous venons d'examiner qu'il y a grand intérêt à savoir quel est le destinataire proprement dit contre l'action duquel le voiturier pourra opposer la fin de non recevoir. Il y a souvent doute à cet égard et, spécialement en matière de transport successif.

Nous avons vu que, parfois, il y avait lieu de se demander si certains agents qui prennent une part active au transport pouvaient être considérés comme voituriers successifs en vertu du contrat unique. La question est ici sensiblement la même : peut-on dans certains cas considérer un de ces agents comme destinataire ou faut-il le considérer comme voiturier. Fréquemment, nous l'avons dit, les industriels chargent un commissionnaire expéditeur de prendre livraison à leur place de toutes les marchandises qui leur sont adressées. En général ce commissionnaire expéditeur concourt au transport en effectuant le camionnage de la marchandise depuis la gare jusqu'au domicile ou à l'usine de son client, lieu de destination définitive. Sera-t-il considéré, vis à vis de la compagnie qui lui a livré la marchandise, comme un destinataire ou devra-t-on le considérer comme le dernier voiturier ache-

(1) V° not., Colmar, 20 avril 1845, D. P. 48, 2, 56 ; Cass., 7 juin 1858, D. P. 58, 1, 416.

vant l'opération totale du transport ? Par suite pourra-t-il se voir opposer la fin de non recevoir de l'article 105 ou bien devra-t-on appliquer vis à vis de lui les principes que nous avons précédemment exposés ?

On s'est demandé aussi, dans une hypothèse plus simple, si le mandataire du destinataire chargé par celui-ci de prendre livraison pouvait se voir opposer l'article 105 ?

Enfin la même question s'est posée lorsque la dernière compagnie ayant un traité avec un entrepreneur de camionnage pour la livraison des colis adressés à domicile se fait payer par celui-ci, avant de lui remettre les marchandises à livrer, le prix qui lui est dû pour le transport ?

La réponse à ces différentes questions est fort simple : pour les voituriers successifs, obligés au transport en vertu d'un contrat unique, le destinataire aux termes de l'article 105, est toute personne désignée comme telle par la lettre de voiture ou le récépissé. Le voiturier actionné en responsabilité par cette personne peut lui opposer la fin de non recevoir si les conditions requises se sont réalisées ; il n'a pas à rechercher quelle est cette personne et si elle ne serait point en réalité un second voiturier ayant à transporter lui-même les marchandises et à les conduire à leur destination définitive. Il ne s'agirait plus, en effet, dans ce cas, du contrat unique mais d'un nouveau contrat. Ainsi il a été jugé que la fin de non recevoir de l'article 105 est opposable par une compagnie de chemins de fer à la personne désignée dans la lettre de voiture sans

qu'il y ait à rechercher si elle est le véritable destinataire (1).

Si nous appliquons ce système aux différentes hypothèses que nous avons indiquées la solution à leur donner ne fera l'objet d'aucune difficulté.

Un commissionnaire expéditeur prend-il livraison de la marchandise en gare. De deux choses l'une : ou bien il est indiqué au récépissé comme destinataire et dès lors la compagnie n'a pas à rechercher s'il n'est pas en réalité le destinataire définitif, ou bien il est le mandataire de ce destinataire et, par suite, prend son lieu et place à l'égard de la compagnie ; dans l'un et l'autre cas la fin de recevoir pourra lui être opposée. Ainsi il a été jugé que : « la réception et le paiement du prix produisent la fin de non recevoir de l'article 105 même lorsqu'ils émanent d'un mandataire du destinataire, par exemple d'un camionneur chargé par le destinataire de retirer la marchandise et de la transporter à son domicile. » (2)

S'agira-t-il au contraire d'un camionneur dépendant de la compagnie d'arrivée, celle-ci ne pourra lui opposer la fin de non recevoir : « ce camionneur n'est en effet en aucune façon désigné comme destinataire dans la lettre de voiture, il n'est autre que le mandataire du dernier voiturier. Ainsi il a été jugé qu' « une compagnie de chemins de fer ne peut invoquer, contre l'action en respon-

(1) V^o not., Paris, 24 octobre 1892, S. 93, 2, 57.

(2) Cass., 9 mars 1870, D. P. 70, 1, 224 ; 20 janvier 1874, D. P. 74, 1, 245 ; 16 février 1877, D. P. 77, 5, 89 ; 24 août 1881, D. P. 82, 1, 200 ; 8 décembre 1885, D. P. 87, 1, 28.

sabilité des avaries constatées lors de la livraison des marchandises au destinataire, la remise qu'il a faite de ces marchandises à son propre mandataire et le paiement du transport qu'il aurait reçu de ce dernier. » (1)

Il y aurait une exception aux principes que nous venons de poser au cas où l'on aurait fait expressément plusieurs contrats de transport, au cas où, par suite, le second voiturier serait désigné comme destinataire dans le contrat passé entre l'expéditeur et le premier voiturier. Dans ces conditions le paiement du prix et la réception de la marchandise par le second voiturier éteindraient toute action contre le premier quand bien même ce second voiturier ne serait en réalité qu'un destinataire provisoire chargé de réexpédier, un véritable commissionnaire intermédiaire (2). Ceci d'ailleurs est la confirmation du principe que nous avons posé en dernier lieu : Le destinataire, tel que l'entend l'article 105, est la personne désignée comme telle par le titre constatant le contrat, lettre de voiture ou récépissé.

On sait qu'en principe, si l'article 105 ne mentionne aucune exception à la règle qu'il pose, il y a pourtant des cas où la fin de non recevoir n'est pas admise (3). Sans entrer dans le détail de ces cas qui se rapportent tous à une hypothèse de fraude ou d'infidélité du voiturier,

(1) Cass., 7 juin 1858, D. P. 58, 1, 416 ; 31 mars 1874, D. P. 74, 1, 303. — Féraud-Giraud, II, n° 911 ; Blanche, n° 145 ; Picard, IV, p. 831.

(2) Cass., 2 juillet 1860, D. P. 61, 1, 109 ; 23 mars 1870, D. P. 70, 1, 387 ; 16 mai 1870, *ibid.* — Boistel, note dans le D. P. 76, 1, 241.

(3) Lyon-Caen et Renault, III, n° 671.

(comp : disposition expresse dans ce sens de l'article 108 pour la prescription) signalons que, lorsqu'il s'agit d'un transport successif, il n'est pas nécessaire que la fraude ou l'infidélité émanent du voiturier actionné, qui prétendrait opposer la fin de non recevoir ou de ses préposés. Le commissionnaire originaire actionné en responsabilité ne pourrait opposer cette fin de non recevoir si l'un quelconque des voituriers successifs ou des préposés de ceux-ci s'était rendu coupable de fraude ou d'infidélité (1). C'est là une conséquence de l'article 99 qui régit la responsabilité du commissionnaire originaire.

§ 2. — PRESCRIPTION

De même que la loi du 11 Avril 1888 modifiait le texte de l'article 105, de même elle modifiait celui de l'article 108 qui pose une prescription abrégée spéciale à certaines actions nées du contrat de transport. Le nouvel article 108 est ainsi conçu : « Les actions pour avaries, pertes ou « retards auxquelles peut donner lieu contre le voiturier « le contrat de transport sont prescrites dans le délai d'un « an, sans préjudice de cas de fraude ou d'infidélité. Toutefois les autres actions auxquelles ce contrat peut donner « lieu, tant contre le voiturier ou le commissionnaire que « contre l'expéditeur ou le destinataire, aussi bien que « celles qui naissent des dispositions de l'article 544 du « Code de procédure civile, sont prescrites dans le délai

(1) Lyon, 5 avril 1824, D. J. G., V° *Commissionnaire*, p. 145.

« de cinq ans. Le délai de ces prescriptions est compté,
 « dans le cas de perte totale du jour où la remise de la
 « marchandise aurait dû être effectuée, et, dans tous les
 « autres cas, du jour où la marchandise aura été remise
 - ou offerte au destinataire. Le délai pour intenter cha-
 « que action récursoire est d'un mois. Cette prescription
 « ne court que du jour de l'exercice de l'action contre le
 « garanti. Dans le cas de transports faits pour le compte
 « de l'Etat, la prescription ne commence à courir que du
 « jour de la notification de la décision ministérielle em-
 « portant liquidation ou ordonnancement définitif. » (1)

Les principales modifications apportées par la loi de 1888 ont porté, d'une part sur l'extension du domaine d'application de cet article aux actions nées du retard, et sur la suppression de la dualité du délai porté autrefois suivant qu'il s'agissait d'une expédition faite en France ou d'un envoi à l'étranger : Le nouveau texte a unifié le délai en prenant le plus long des deux que donnait l'ancien texte : soit un an. D'autre part, le nouvel article règle d'une façon définitive les questions relatives au point de départ et à l'interruption de la prescription vis à vis des voituriers successifs mettant fin ainsi à une grave

(1) Ancien art. 108 : « Toutes les actions contre le commissionnaire ou le
 « voiturier à raison de la perte ou de l'avarie des marchandises sont prescrites
 « après six mois pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France et après
 « un an pour les expéditions faites à l'étranger ; le tout à compter : pour le cas
 « de perte, du jour où le transport des marchandises aurait dû être effectué ;
 « et, pour les cas d'avarie, du jour où la remise des marchandises aura été faite ;
 « sans préjudice des cas de fraude ou d'infidélité. »

controverse que soulevait avant 1888 l'étude de ces points ; nous en dirons quelques mots.

De même que pour la fin de non recevoir, nous ne songeons pas à envisager ici toutes les questions que soulève l'interprétation de l'article 108 : la plupart se posent en matière de transport simple aussi bien qu'en matière de transport successif, elles sortent donc de notre sujet.

C'est ainsi que pour tout ce qui concerne la combinaison de la fin de non recevoir et de la prescription, les transports faits pour le compte de l'Etat, la détermination des actions auxquelles cette prescription peut s'appliquer, la validité des conventions dérogeant aux dispositions de notre article, nous ne pouvons mieux faire que de renvoyer à la quatrième édition du traité de Droit commercial de MM. Lyon-Caen et Renault (1).

Nous ferons cependant, à propos de la prescription, la même observation que nous avons faite au sujet de la fin de non recevoir pour le cas de fraude ou d'infidélité en remarquant, en outre, que le texte de l'article 108, à la différence de celui de l'article 105, pose en termes exprès cette exception.

Enfin nous signalerons une considération qui peut avoir son intérêt pratique dans notre hypothèse du transport successif.

Il se peut, au cours du transport, que l'un des agents successifs reconnaisse l'existence du dommage dont il est, soit l'auteur, soit le garant et s'engage à le réparer.

(1) III, n° 672 et suiv.

S'il en est ainsi l'action du destinataire contre cet agent va-t-elle se prescrire dans les conditions de l'article 108 ? Il a été jugé que non : le voiturier qui s'est ainsi engagé à réparer le dommage est dès lors tenu envers le destinataire par un lien distinct de celui créé par le contrat de transport : l'action du destinataire, née de cet engagement, n'est pas une action en responsabilité dans les termes de l'article 108 ; elle se prescrira donc conformément aux règles du droit commun (1).

Abordons maintenant l'étude des questions que soulève, relativement à la prescription, le cas spécial du transport successif.

I. — *Action principale.* — Nous devons signaler d'abord que la même question se pose pour la prescription que pour la fin de non recevoir. Le voiturier intermédiaire peut-il opposer au destinataire définitif la prescription de l'article 108 en appliquant les termes de cet article à la livraison de la marchandise par lui effectuée entre les mains du voiturier subséquent ; en d'autres termes le destinataire, tel que l'entend l'article 108, peut-il être, à l'égard de ce voiturier, l'agent qui le suit exactement dans la liste des transporteurs successifs ?

Une réponse négative à cette question s'impose en vertu des mêmes arguments que nous avons développés dans le paragraphe précédent. M. Sarrut fait en outre remarquer que l'action ne naît, pour le destinataire, que du jour où la livraison lui est effectuée ou offerte, où la faute est

(1) Cass., 20 mai 1878, D. P. 78, 1, 469.

constatée : C'est de cette époque que doit courir la prescription. Or, si nous répondions affirmativement à la question que nous venons de poser, de deux choses l'une : ou bien le destinataire ne jouira pas du délai total qui lui a été accordé pour agir puisqu'il ne pouvait exercer son action pendant cette partie du délai qui s'étend entre le moment où le voiturier en cause avait transmis à son suivant et le moment où la livraison lui était offerte : ou bien le délai porté par l'article 108 sera, en fait, augmenté de celui qui s'écoule entre les deux époques que nous venons de préciser, solutions qui sont l'une et l'autre inacceptables (1).

II. — *Actions récursoires*. — Mais une autre question, beaucoup plus délicate, se posait avant le vote de la loi de 1888 et nous devons en dire quelques mots.

Elle pouvait se poser de différentes façons. La prescription est-elle acquise en même temps pour tous les voituriers ayant concouru à une opération de transport en vertu d'un contrat unique ? Cette question visait l'hypothèse d'une action récursoire, intentée par l'agent actionné par le destinataire, contre l'agent qu'il déclare responsable. Il pouvait, en effet, fréquemment arriver que le destinataire pût exercer valablement son action contre le commissionnaire originaire dans les derniers jours du délai de six mois que lui donnait l'ancien article alors que le commissionnaire originaire ne pouvait matériellement recourir contre celui de ses substitués qui était responsa-

(1) Sarrut, n° 878 ; Guillemain p. 118.

ble ; la situation se présentait ainsi : La prescription était-elle acquise en même temps par tous les voituriers ? Le délai de six mois était passé ; le voiturier intermédiaire actionné opposait valablement la prescription au commissionnaire originaire. Si, au contraire, on admettait qu'il ne pouvait opposer cette prescription, quel était alors le point de départ et la durée de la prescription spéciale aux actions récursoires ? La prescription, interrompue à l'égard façon suivante : La prescription, interrompue à l'égard de l'un des voituriers, l'était-elle également à l'égard de tous les autres ? Ou encore : le point de départ de cette prescription était-il le même pour tous les voituriers successif ?

La loi de 1888 a, nous l'avons vu, résolu cette question en portant : « Le délai pour intenter chaque action récursoire est d'un mois. Cette prescription ne court que de l'exercice de l'action contre le garanti. » En d'autres termes, le commissionnaire originaire, assigné par le destinataire le dernier jour de l'année accordée par le nouvel article 108 à ce dernier, jouira d'un nouveau délai d'un mois pour recourir contre le voiturier intermédiaire responsable.

Il peut être intéressant de se demander comment la doctrine et la jurisprudence résolvaient la question avant 1888.

L'injustice résultant d'une application étroite de l'ancien article 108 avait frappé plusieurs auteurs et l'on avait proposé divers systèmes.

a) *Premier système.* — Sans doute le délai est absolu et ne peut être changé mais il ne court pas à l'égard de l'action récursoire avant que l'action principale ait été intentée. A l'appui de ce système on invoquait l'article 2257 du Code Civil et l'on disait : le droit d'une compagnie de recourir contre une autre compagnie est conditionnel et ne prend naissance que du jour où l'action principale est intentée ; or, l'article 2257 alinéa 1^{er} porte : « La prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition arrive. » On ajoutait : il y a analogie entre l'action en recours dont s'agit et l'action en garantie donnée aux acquéreurs à titre onéreux en cas d'éviction ; En notre hypothèse, la compagnie actionnée au principal joue, pour ainsi dire, le rôle de l'acheteur évincé ; or le même article 2257, 2^{me} alinéa porte : « La prescription ne court point à l'égard d'une action en garantie jusqu'à ce que l'éviction ait lieu. »

A ce système on répondait victorieusement sans aucun doute, d'une part que le droit d'agir en recours n'est en aucune façon conditionnel et qu'il n'était pas douteux que le commissionnaire originaire put recourir contre le voiturier responsable avant même d'être assigné au principal, par le destinataire ; d'autre part que, si l'article 2257 pose principe de droit, le Code Civil, lui-même, y a dérogé (V^o art. 2278) et que par suite, il était parfaitement légitime d'admettre que l'article 108 du Code de Commerce y ait dérogé également.

b) Deuxième système. — D'autres auteurs (1), et la Cour de Cassation a momentanément suivi ce système, se sont basés sur la théorie qui admet la solidarité entre les divers agents concourant au transport. Du moment, disent-ils, que les divers voituriers sont solidaires il faut appliquer l'article 2249 du Code Civil relatif aux débiteurs solidaires, qui pose que l'assignation lancée contre l'un des codébiteurs solidaires interrompt la prescription contre tous les autres.

Par suite il aurait fallu décider qu'à dater de l'interruption de la prescription ainsi réalisée un nouveau délai de six mois commençait à courir après lequel tous les voituriers se trouveraient libérés (2).

Nous avons déjà vu qu'il ne peut être question de solidarité entre voituriers successifs; rappelons à ce sujet simplement d'une part l'art. 1995 du Code Civil qui pose qu'il n'y a solidarité entre plusieurs mandataires constitués pour la même affaire que si elle a été formellement exprimée et, d'autre part, la règle en vertu de laquelle la solidarité n'existe en matière commerciale que lorsqu'il y a société ou une disposition formelle de la loi.

c) Troisième système. — Un auteur enfin, M. Bedarride, (3) préconisait un troisième système, aux termes duquel il aurait fallu appliquer au commissionnaire originaire, assigné par l'expéditeur ou le destinataire, les articles 175

(1) Persil et Croissant, p. 126 ; Troplong, *Prescription*, n° 683. — Rennes, 11 septembre 1819, D. J. G. V° *Commissionnaire* n° 484.

(2) Troplong *loc. cit.*

(3) *Des commissionnaires*, n° 452 à 454.

et suivants du Code de procédure civile et, par suite, lui donner un délai de huit jours pour exercer son action en recours contre le voiturier responsable.

Ce système ingénieux était entaché d'une double erreur : d'une part les articles invoqués par cet auteur ne s'appliquent qu'à l'exception de garantie et nous verrons, en étudiant les actions récursoires des voituriers, qu'il est bien improbable qu'on puisse les assimiler à des actions en garantie ; d'autre part ces articles n'ont aucun rapport avec la prescription ; ils s'occupent simplement du délai que peut demander le garanti pour mettre son garant en cause.

En résumé, quels qu'aient été les efforts faits pour justifier une solution plus conforme à l'équité, la majorité des auteurs étaient obligés avant la loi de 1888, d'adopter une manière de voir plus conforme au texte et à l'esprit de l'ancien article 108 et de décider que la prescription que portait cet article était absolue et profitait non seulement au commissionnaire chargeur mais encore à tous les voituriers successifs (1). La jurisprudence décida une première fois que « l'assignation donnée au commissionnaire originaire interrompait la prescription tant à l'égard de ce commissionnaire qu'à l'égard du commissionnaire intermédiaire, qu'en conséquence le commissionnaire originaire, assigné en premier, pouvait agir

(1) Van Huffel, n° 39 ; Bravard et Demangeat, II, p. 393, 394 ; Sarrut, n° 884 et suiv. ; Duverdy, n° 119 ; Boistel, n° 579 ; Picard, IV, p. 850 ; Guillemain, p. 119 et suiv.

contre le voiturier intermédiaire pendant un nouveau délai de six mois. » (1) Quelques années plus tard elle se décida dans un sens contraire (2), puis revint à sa première doctrine (3) pour enfin adopter la solution, rigoureuse mais strictement juridique, admise en doctrine et dont elle ne semble pas s'être départie jusqu'en 1888 (4).

Mais, devant l'injustice certaine d'une pareille solution, un projet était déposé, tendant à la modification de l'article 108. Le projet aboutit au vote de la loi du 11 Mars 1888 et au texte que nous avons donné au début de ce paragraphe.

Est-ce à dire que toute difficulté relative à la prescription des actions récursoires soit définitivement abolie ? Il en subsiste une qui résulte du double mode de recourir contre le voiturier responsable. Nous verrons, en effet, que le voiturier, défendeur à l'action principale émanant de l'expéditeur ou du destinataire, peut opter pour son recours entre deux voies différentes : il peut appeler en cause le voiturier contre lequel il recourt, le même jugement statuera alors sur l'action principale et sur l'action en recours ; il peut aussi défendre à l'action principale et s'il est condamné, agir en vertu d'une nouvelle assignation contre le voiturier qu'il estime coupable.

Dans le premier cas le délai d'un mois accordé par la

(1) Cass., 5 mars 1829, D. J. G. V° *Commissstonnaire*, n° 485.

(2) Cass., 18 juin 1858, S. 58, 1, 635.

(3) Cass., 7 juin 1858, D. P. 58, 1, 416.

(4) Cass., 11 novembre 1872 ; D. P. 72, 1, 435 ; Aix, 6 mars 1874, D. P. 1877, 5, 69.

loi de 1888 s'applique sans discussion ; mais en sera-t-il de même dans le second cas ? La question s'est posée lors de la discussion de la loi au Sénat et on a prétendu que, dans la seconde hypothèse, l'ancien article 108 restait applicable (1). Finalement il fut simplement admis que dans ce cas, l'action intentée par le commissionnaire condamné contre un autre voiturier était principale et non récursoire.

Précisons l'hypothèse : supposons d'abord que le commissionnaire originaire est assigné par le destinataire un mois après la livraison ; il est condamné au bout de quinze jours de procédure, par exemple. Si l'on applique la loi de 1888 il aura quinze jours pour assigner le voiturier qu'il prétend responsable, le délai d'un mois courant depuis le jour où l'assignation principale avait été lancée par le destinataire. Si l'on applique au contraire l'ancien article 108, il aura cinq mois et demi pour recourir.

Supposons maintenant que le destinataire n'exerce l'action principale qu'au bout de cinq mois et demi et que la procédure se prolonge pendant vingt jours. Si l'on applique la loi de 1888 le commissionnaire aura dix jours pour agir contre son garant ; si l'on applique au contraire l'ancien article 108 il ne pourra plus agir ; en effet le délai de six mois, donné par ce texte, sera expiré depuis cinq jours lorsque le commissionnaire sera condamné.

Suivant l'opinion de MM. Lyon-Caen et Renault ; (2)

(1) V^o *Journal Officiel* du 6 février 1888, Sénat, p. 105.

(2) III, n^o 685.

nous ne croyons pas que la question puisse prêter à une longue controverse : il ne saurait être question, dans l'hypothèse que nous étudions, d'action principale ; toute action d'un des agents ayant concouru au transport contre un autre des transporteurs successifs, est une action récursoire, quelle que soit la procédure employée. La loi de 1888 a établi en quelque sorte une prescription spéciale aux actions récursoires, prescription à laquelle elle a donné un point de départ également spécial ; quel que soit le mode d'action récursoire adopté il ne saurait être question de changer ni le délai, ni le point de départ de cette prescription.

CHAPITRE SEPTIÈME

Actions récursoires des voituriers

Lorsqu'une faute a été commise dans l'opération du transport la partie lésée peut, nous l'avons vu, intenter une action en responsabilité contre l'un quelconque des voituriers qui ont concouru à ce transport. D'après le jeu des présomptions que nous avons exposées il arrivera fréquemment que cette action soit exercée avec succès contre un voiturier qui n'est pas l'auteur de la faute et que, par suite, ce dernier soit condamné à réparer un dommage qu'il n'a en aucune façon occasionné.

Il n'est pas douteux que, dans une semblable circonstance, le voiturier condamné est fondé à recourir contre le véritable auteur du dommage et que finalement ce dernier doive supporter définitivement la condamnation.

Il peut même arriver que le recours ainsi exercé ne vise pas encore le véritable coupable et qu'une ou plusieurs autres actions récursoires soient nécessaires pour l'atteindre. Supposons, par exemple, que le destinataire actionne le dernier voiturier ; celui-ci appellera en garantie le commissionnaire originaire qui, lui-même, exercera un recours contre un des agents intermédiaires, véritable auteur du

dommage. En d'autres termes il ne peut y avoir qu'une seule action principale mais il peut fréquemment exister plusieurs actions récursoires de telle façon que la responsabilité de la perte, du retard ou des avaries subies retombe définitivement, dans les rapports des voituriers entre eux sur celui ou ceux qui ont la faute à se reprocher (1).

Il est à remarquer toutefois qu'en matière de transport par chemins de fer les actions récursoires entre compagnies seront exceptionnelles. Nous avons signalé, en effet, que les principales compagnies françaises ont passé entre elles une convention, dite, *Règles à suivre*, où les droits que les divers agents peuvent avoir à exercer sont minutieusement réglés, rendant ainsi inutiles des recours en garantie devant les tribunaux. Toutefois, si la plupart des compagnies françaises ont adhéré aux règles à suivre, il en est un certain nombre qui n'y ont pas encore adhéré et contre lesquelles, par suite, une action en justice pourrait devenir nécessaire.

§ 1^{er}. — CONDITIONS DE RÉUSSITE DE L'ACTION EN RECOURS

Les actions en recours pourront avoir une double raison d'être. Elles pourront émaner en effet : soit du voiturier assigné comme directement responsable du dommage ; celui-ci se retournera alors, ou bien contre le com-

(1) Com. Bordeaux, 9 janvier 1874, *Mém. Jurispr. Bordeaux*, 74, 1, 52 ; 8 janvier 1875, *ibid.*, 75, 1, 12 ; 20 octobre 1876, *ibid.*, 76, 1, 381 ; 25 janvier 1877, *ibid.*, 77, 1, 96.

missionnaire originaire, garant de tout le transport, ou bien contre un autre voiturier qu'il saura coupable (1) ; soit du commissionnaire originaire assigné en sa qualité de garant ; il exercera alors un recours contre celui de ses substitués qu'il estimera personnellement responsable (2).

Quelles seront les règles applicables à ces actions en recours ?

Il semblerait qu'il soit logique, lorsqu'on considère les différents voituriers non plus dans leurs rapports avec l'expéditeur ou le destinataire mais dans leurs rapports entre eux, d'appliquer des principes tous différents de ceux que nous avons adoptés jusqu'à présent. En effet, lorsque le commissionnaire originaire remet les marchandises à un voiturier intermédiaire, on pourrait admettre qu'il se forme entre les deux agents un contrat spécial de transport dans lequel le premier d'entre eux agirait comme expéditeur et que, par suite, les rapports entre ces deux agents soient ceux que le Code a réglés entre un expéditeur et un voiturier. Il résulterait d'un semblable système que le commissionnaire originaire, assigné comme garant par le destinataire, par exemple, n'aurait à établir que la formation du contrat avec le transporteur intermédiaire contre lequel il voudrait recourir ; en d'autres termes, en établissant la transmission de la marchandise,

(1) Grenoble, 20 juin 1849, D. P. 50, 2, 153 ; Limoges, 12 avril 1862, D. P. 63, 2, 19 ; Nîmes, 18 novembre 1865, D. J. G. S. V° *Commissionnaire*, n° 216.

(2) Bordeaux, 9 avril 1869, D. P. 70, 2, 222 ; Cass., 24 avril 1872, D. P. 75, 1, 68.

il transférerait le rôle de défendeur au voiturier subséquent.

Il est facile de concevoir que si un pareil système prévalait tous les principes que nous avons exposés en envisageant les rapports de la partie lésée avec les divers voituriers, n'auraient plus qu'un intérêt purement théorique : Le commissionnaire originaire, assigné comme garant, ne serait guère embarrassé de prouver la transmission du colis au voiturier subséquent et s'affranchirait ainsi de la responsabilité qu'il doit supporter aux termes de l'article 99. Par contre la faveur, que nous avons reconnue légitime, dont jouissent les voituriers intermédiaires ne sera plus qu'une illusion ; alors que vis à vis de la partie lésée, principale intéressée au procès, ils pourraient généralement adopter une position purement passive, vis à vis du commissionnaire originaire ils devraient supporter tout le fardeau de la preuve.

Ce résultat serait inadmissible ; la situation spéciale des agents intermédiaires est la même vis à vis de l'expéditeur ou du destinataire, que vis à vis de celui d'entre eux qui leur aura transmis la marchandise : « On ne saurait considérer le premier voiturier comme un expéditeur à l'égard du second, le second comme un expéditeur à l'égard du troisième et ainsi de suite », disent MM. Lyon-Caen et Renault.

Pour ces différentes raisons la doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour décider que les mêmes principes sont applicables aux actions récursoires que les voituriers

peuvent s'intenter entre eux que ceux que nous avons indiqués pour les actions principales intentées par l'expéditeur ou le destinataire contre l'un de ces voituriers. En conséquence le commissionnaire originaire restera sous le coup de la présomption de l'article 99 ; les voituriers intermédiaires et le dernier voiturier seront toujours à l'abri de toute présomption sauf lorsqu'il s'agira d'avaries apparentes.

Il nous sera donc inutile de préciser davantage les principes qui devront être appliqués aux actions récursoires, il suffira de se reporter aux chapitres précédents et nous nous bornerons à indiquer quelques hypothèses tirées des principales décisions de jurisprudence.

C'est ainsi qu'il a été jugé :

« Que la présomption légale de faute, qui rend le commissionnaire de transport responsable envers l'expéditeur des avaries survenues aux objets voiturés, ne s'applique pas aux commissionnaires intermédiaires. Par suite, en cas d'avarie des choses voiturées, le commissionnaire déclaré responsable envers l'expéditeur n'est admis à exercer de recours en garantie contre les commissionnaires intermédiaires qu'à la condition de prouver que ces avaries lui sont imputables (1). »

... « Que le commissionnaire de transport, déclaré responsable envers l'expéditeur de l'avarie soufferte par la marchandise, n'est point admis à exercer un recours contre les voituriers intermédiaires en se fondant unique-

(4) Cass., 15 avril 1846, D. J. G. V^o *Commissionnaire*, n^o 404.

ment sur ce que rien ne prouverait que l'avarie existait déjà lors de la livraison de la marchandise à ces voituriers ; pour qu'un tel recours fût admissible il faudrait qu'il fut démontré que l'avarie a eu lieu durant le transport opéré par les voituriers intermédiaires et qu'elle est imputable à ces derniers » (1).

Bien entendu cette décision ne s'applique qu'au cas d'avaries occultes : S'agirait-il, au contraire, d'une avarie apparente, le voiturier intermédiaire serait réputé avoir reçu les marchandises en bon état ; le commissionnaire originaire n'aurait aucune preuve à fournir contre lui sinon celle de la formation du contrat ; ce serait au contraire au voiturier à détruire cette présomption de faute qui pèserait sur lui ; la solution doit être la même que celle admise dans les rapports de ce voiturier avec l'expéditeur ou le destinataire (2).

On a de même admis :

... « Que le commissionnaire intermédiaire de transport, condamné à tenir compte au destinataire du déficit survenu dans un colis pendant que ce colis était en sa possession, ne peut exercer aucun recours contre le commissionnaire chargeur (3). »

.... « Qu'un voiturier, condamné envers le destinataire d'un colis à l'indemniser de l'avarie intérieure des marchandises y renfermées, ne peut recourir en garantie con-

(1) Cass., 12 août 1856, D. P. 56, 1, 358.

(2) Cass., 28 juillet 1858, D. P. 58, 1, 506 ; 20 juin 1853, D. P. 53, 1, 225.

(3) Cass., 25 juin 1873, D. P. 74, 1, 310.

tre le précédent commissionnaire de transport des mains duquel il a reçu les marchandises s'il est constaté, en fait, que le colis a été de la part des deux commissionnaires, au moment où il a été remis par le premier au second l'objet d'un examen sérieux après lequel le second commissionnaire a reconnu le bon état du colis (1). »

Cet arrêt vise l'hypothèse d'une avarie occulte et néanmoins consacre la responsabilité du voiturier intermédiaire. Il n'y a rien là de contraire aux principes que nous avons exposés : nous avons vu, en effet, que le voiturier intermédiaire ne pouvait être présumé responsable d'une avarie non apparente parce qu'il ne pouvait vérifier le colis qui lui était transmis ; mais il est évident que, ainsi que le suppose l'arrêt précité, lorsque cette vérification a été possible et pratiquée la présomption de responsabilité attachée à la qualité de voiturier reprend tout son empire.

Nous avons, bien entendu, supposé jusqu'à présent que les divers voituriers qui exercent un recours sont liés en vertu d'un contrat unique. Si au contraire il y avait autant de contrats distincts que de transporteurs les principes à appliquer seraient tout différents :

Il est certain que, dans cette hypothèse, des actions en recours sont possibles. Mais une question assez délicate se pose : nous avons dit que, lorsqu'il en est ainsi, le second voiturier peut être considéré comme destinataire dans le premier contrat, alors qu'il est expéditeur et voi-

(1) Cass., 29 mai 1867, D. P. 67, 1, 197.

turier dans le second. Supposons que le destinataire définitif des marchandises actionne ce second voiturier en responsabilité d'une avarie constatée à l'arrivée. Cet agent pourra-t-il, exerçant un recours contre le premier agent lui dire : « Je suis destinataire vis à vis de vous ; vous êtes sous le coup d'une présomption de faute ; c'est à vous à prouver que j'ai reçu la marchandise en bon état. » Sans doute s'il était uniquement destinataire il pourrait tenir ce langage, mais il est en même temps commissionnaire chargeur pour le second parcours et, comme tel, il est lui-même sous le coup d'une présomption de faute dont il doit d'abord s'affranchir. Vis à vis du destinataire la situation des deux voituriers est identiquement la même ; vis à vis de l'autre en sera-t-il autant ? Oui sans doute et la situation sera la suivante. Le premier voiturier actionné par le destinataire définitif devra, vis à vis de ce destinataire, prouver que le dommage ne lui incombe pas et, s'il exerce une action en recours contre un autre voiturier, faire simplement la preuve de la transmission du colis à ce voiturier ; il est en effet considéré comme expéditeur vis à vis de celui-ci, qui doit vérifier le colis pris en charge sans se demander s'il le reçoit d'un expéditeur proprement dit ou d'un précédent transporteur.

Est-ce au contraire le second voiturier qui est actionné par le destinataire définitif sa situation sera la même vis à vis du troisième agent que celle du premier voiturier vis à vis de lui mais s'il exerce un recours contre ce premier agent il aura à prouver la faute de celui-ci (1).

(1) Cass., 2 juillet 1860, D. P. 61, 4, 100.

Lorsque l'opération totale du transport est effectuée en vertu d'une série de contrats distincts la situation est donc toute autre que lorsqu'elle est effectuée en vertu d'un contrat unique.

Les modes de preuve admis en matière de recours sont-ils les mêmes que ceux utilisés dans l'action principale ? Il résulte évidemment de ce que nous venons de dire qu'il n'y a pas lieu de faire sur ce point de différence entre l'action récursoire et l'action principale. Par suite le principal moyen que pourra faire valoir le voiturier assigné en recours sera la production des réserves qu'il aura formulées lors de la prise en charge des marchandises.

Mais, de même que, nous l'avons vu, en l'absence de réserves, le voiturier actionné par le destinataire ou l'expéditeur pourra dégager sa responsabilité à l'aide de tous les modes de preuve admis en matière commerciale, de même aucune restriction ne se justifierait sur ce point lorsqu'il aurait à défendre à une action en recours intentée contre lui par un autre voiturier. La jurisprudence est, sur ce point, parfaitement établie : De simples présomptions seraient suffisantes à détruire la présomption de faute qu'invoquerait le voiturier actionné contre le commissionnaire chargeur « pourvu, dit un arrêt, que ces présomptions soient graves, et précises et concordantes (1) » ; ainsi il a été jugé que la présomption de faute mise à la charge du commissionnaire originaire par l'ar-

(1) Cass., 12 août 1856, D. P. 56, 1, 538 ; 9 juin 1858, D. P. 58, 1, 421. — Féraud-Giraud, II, n° 827 et s. ; Picard, IV, p. 821.

ticle 99 du Code de Commerce peut fléchir devant la circonstance que le peu de temps pendant lequel la marchandise est restée aux mains de ce commissionnaire ne permet pas d'admettre que l'avarie ait eu lieu durant ce temps (même arrêt).

Il en serait de même à l'égard de la présomption de faute résultant pour le voiturier à la constatation d'avarie apparente alors que cet agent n'a pas formulé de réserves. Assigné en recours par le commissionnaire originaire, il pourrait faire valoir avec succès que celui-ci a reconnu que l'avarie lui était exclusivement imputable en souscrivant au profit du voiturier une obligation de garantie (1).

A l'égal des présomptions, la preuve testimoniale ne pourrait être rejetée. Qu'il s'agisse du commissionnaire chargeur appelé en garantie par le voiturier intermédiaire ou de ce dernier assigné en recours par le commissionnaire chargeur, le défendeur pourrait établir à l'aide de témoins que l'avarie de la marchandise provient de causes qu'il n'a pas dépendu de lui éviter (2).

Il semble même résulter de ce dernier arrêt que, dans une action récursoire, le défendeur pourrait invoquer à l'égard du voiturier qui le poursuit, outre la force majeure, le vice propre de la chose ou la faute de l'expéditeur quand bien même le défendeur à l'action principale n'aurait pas fait valoir ces moyens. Sans doute

(1) Cass., 13 avril 1874, D. P. 76, 1, 255.

(2) Nîmes, 19 novembre 1851, D. P. 54, 5, 126.

devrait-il prouver ces différentes allégations mais, à cet effet également, tous les moyens de preuve seraient bons.

Il est à remarquer que, dans les rapports entre voituriers, l'article 106 du Code de Commerce ne trouve pas d'application. Les formalités qu'entraînent l'application de cet article ne sont, en effet, obligatoires que lorsque la marchandise est arrivée à destination. Nous avons vu, d'autre part, dans quelles conditions une vérification faite à l'arrivée pouvait engager la responsabilité des différents transporteurs quand même ils n'auraient pas été présents aux opérations de vérification.

§ 2. — NATURE DES ACTIONS RÉCURSOIRES

En étudiant la fin de non recevoir et la prescription spéciales instituées par les articles 105 et 108 du Code de Commerce nous avons été amenés à envisager les questions assez délicates soulevées par l'application de ces deux articles aux actions récursoires entre voituriers ; nous ne reviendrons donc pas sur ce point. Mais elles se rattachent assez étroitement à une question que nous avons alors laissée de côté et dont nous devons dire quelques mots maintenant. Quelle est la nature d'une action récursoire ? Peut-on la considérer comme étant une action en garantie ? Ou doit-on décider qu'elle est de la même nature que l'action principale intentée par l'expéditeur ou le destinataire ? Cette question présentait surtout de l'intérêt avant le vote de la loi de 1888. Nous avons vu, en effet, qu'il existait avant cette loi une

discussion sur le point de savoir si le point de départ de la prescription de l'article 108 était le même pour les actions récursoires que pour les actions principales. Les auteurs qui voulaient un point de départ différent affirmaient que l'action récursoire était une action en garantie et par suite, appliquant l'article 2257 du Code Civil, prétendaient que la prescription ne pouvait courir contre les actions récursoires que du jour où le défendeur à l'action principale avait été condamné. La plupart des auteurs répétaient cette opinion et aujourd'hui la question a perdu son importance. Il peut être néanmoins intéressant de se la poser.

Il faut reconnaître que la majorité sinon l'unanimité des auteurs refuse à l'action récursoire le caractère d'action en garantie. L'argument invoqué est le suivant : l'action du commissionnaire ou du voiturier contre un autre voiturier ayant participé au transport d'une marchandise a le même caractère que l'action de l'expéditeur ou du destinataire. En effet l'intermédiaire contracte les mêmes obligations que le commissionnaire original, soit : transporter la chose au lieu désigné, sans avaries et dans le délai convenu. Si l'intermédiaire a manqué à cette obligation l'action exercée contre lui repose sur le même fondement que l'action qu'on exercerait contre le commissionnaire original qui aurait manqué à la même obligation. Par suite la base de l'action étant identique, la nature de l'action doit l'être aussi et l'action du commissionnaire original contre un voiturier intermédiaire

n'est donc que le « reflet », pour ainsi dire, le « ricochet » de l'action de l'expéditeur contre le commissionnaire originaire (1).

Une semblable explication ne serait pas à sa place dans cette étude. Elle vient en effet à l'encontre de notre manière d'envisager un transport successif. Répétons-le, à notre sens, le voiturier intermédiaire ne contracte pas la même obligation que le commissionnaire originaire. Son obligation ne prenant naissance qu'au moment où il se charge de la marchandise, ne porte en tous cas pas sur la partie de l'opération du transport qui est antérieure à cette prise en charge et, à notre avis, elle ne porte pas davantage sur la partie de cette même opération qui est postérieure à la transmission effectuée par ce voiturier entre les mains de son successeur ; par suite, le principal argument invoqué : même obligation, même base à l'action, ne nous satisfait pas. Il est à remarquer d'ailleurs que M. Sarrut dont nous avons cité les termes, n'applique son argumentation qu'à l'hypothèse d'un recours émanant du commissionnaire originaire et intenté contre un intermédiaire. Dans ce cas, en effet, il nous paraît difficile de considérer l'action comme une action en garantie car il est évident que le voiturier intermédiaire ne peut, en aucune façon, être considéré comme garant du commissionnaire originaire à l'égard de celui-ci, alors qu'il ne l'est certainement pas à l'égard de l'expéditeur ou du destinataire. Mais retour-

(1) Sarrut n° 884.

nous l'hypothèse, supposons le voiturier intermédiaire défendeur à l'action principale et exerçant son recours contre le commissionnaire originaire ; le cas se rencontrera fréquemment et il nous semble certain qu'il y a là une action en garantie. D'une part le texte de l'article 99 parle expressément de *garant*, d'autre part on ne peut relever la même inconséquence que nous avons signalée dans l'autre hypothèse : le commissionnaire originaire est en effet garant du voiturier intermédiaire à l'égard de l'expéditeur et du destinataire, il est logique de penser qu'il l'est également à l'égard de ce voiturier intermédiaire.

Remarquons, en outre, que si la jurisprudence, sous l'empire de l'ancien article 108, a admis que le commissionnaire originaire pouvait devancer l'action principale et agir contre l'intermédiaire responsable, avant même d'être condamné, pour éviter que la prescription n'atteigne l'action récursoire au cas où l'action principale serait intentée dans les derniers jours du délai de 6 mois que comportait l'ancien article 108. il n'est pas d'exemple que le voiturier intermédiaire ait demandé au commissionnaire originaire de le garantir avant même de savoir s'il était assigné ; cela serait en effet absurde. Or, si l'on admet que l'action en recours du voiturier intermédiaire contre le commissionnaire originaire est de la même nature que l'action principale, il faudrait admettre cette absurdité.

Nous avons dit, au début de ce chapitre, que les con-

ditions de réussite étaient les mêmes pour l'action récursoire que pour l'action principale ; appliquons cette donnée : le commissionnaire originaire qui recourt contre un intermédiaire doit, sauf dans l'hypothèse particulière d'une avarie apparente, prouver la faute de cet intermédiaire ; dès que la faute aura été commise il pourra tenter cette preuve et poursuivre logiquement le coupable. Au contraire le voiturier intermédiaire qui recourt contre le premier agent n'a rien à prouver contre lui sinon qu'il a contracté, qu'il est bien le commissionnaire chargeur ; car celui-ci est responsable en vertu d'une présomption ; il joue un rôle passif dans l'action récursoire, non coupable en fait du dommage il ne peut s'attendre à être assigné ; l'est-il, en vertu du droit absolu de la partie lésée, alors seulement il songera à se faire couvrir par l'auteur présumé d'un dommage causé sur une portion quelconque du parcours, par le commissionnaire chargeur.

En résumé, il faut selon nous, faire une distinction : l'action récursoire émane-t-elle du commissionnaire originaire ? Elle n'est pas une action en garantie ; c'est une action principale ayant pour base l'obligation particulière à laquelle s'est engagé l'intermédiaire poursuivi vis à vis du commissionnaire originaire. Émane-t-elle au contraire du voiturier intermédiaire et est-elle dirigée contre le commissionnaire originaire ? Elle est une action en garantie.

Mais que dire alors d'une troisième hypothèse, celle

où l'action récursoire émane d'un voiturier intermédiaire et est dirigée contre un autre voiturier intermédiaire ? Si nous avons adopté la doctrine qui considère les agents intermédiaires comme commissionnaires à l'égard des voituriers subséquents la solution serait la même que celle que nous venons de proposer ; mais nous avons soutenu que ces agents ne sont que de simples voituriers. On ne saurait alors, en aucune façon, parler d'action en garantie, aucun d'entre eux n'étant le garant des autres, on ne saurait davantage parler d'action principale née d'un lien de droit existant entre eux. Logiquement nous devrions être amenés à conclure que les actions récursoires sont alors impossibles, qu'un voiturier intermédiaire actionné n'aurait d'autre ressource que de recourir contre le commissionnaire originaire qui lui-même pourrait alors recourir contre le véritable auteur du dommage ; (et n'est-ce pas en réalité ainsi que les choses se passent généralement ?) Mais la jurisprudence a admis que, lorsqu'il peut établir la faute d'un autre agent intermédiaire, le voiturier actionné peut recourir directement contre ce dernier. Quelle serait la nature ou mieux la base de cette action ?

Si nous raisonnons comme précédemment nous arriverons à la conclusion que, dans cette troisième hypothèse comme dans la seconde, l'action en recours ne se justifie qu'une fois l'action principale intentée ; le voiturier intermédiaire non coupable de faute ne songera à recourir contre un autre intermédiaire, même s'il le sait

être l'auteur du dommage, que s'il est, contre son attente, assigné par la partie lésée.

La seule justification que nous pourrions trouver serait d'admettre une subrogation du voiturier condamné dans tous les droits de la partie lésée. Mais nous n'attachons pas une grande valeur à cette solution : nous ne sommes en effet dans aucune des hypothèses de l'article 1250 puisque cet article exige que la subrogation conventionnelle soit expresse. Il faudrait donc admettre, ce qui paraît bien improbable, une exception aux dispositions rigoureuses qui régissent la subrogation (1).

Nous préférons admettre que l'action récursoire intentée par un intermédiaire contre un autre n'est pas possible si, comme nous le proposons, on ne peut considérer ces intermédiaires que comme de simples voituriers non solidaires les uns des autres. Il y a là sans doute une fâcheuse conséquence pratique de notre système ; c'est, nous l'espérons, le seul reproche grave que l'on puisse lui faire.

Pour en finir avec les actions récursoires il nous reste à nous demander quel est le tribunal compétent pour connaître d'une action récursoire et notamment si le même tribunal doit connaître de l'action principale en même temps que de l'action ou des actions récursoires (2).

(1) Nous avons également cherché à justifier cette action en partant des principes régissant le paiement de l'indu ; mais il faudrait prétendre que le voiturier qui a payé l'indu peut répéter contre un autre que le créancier, ce qui nous paraît inadmissible (art. 1376, 1377. Code civil.)

(2) On sait que le contrat de transport est ou bien purement commercial,

Mais, auparavant, nous devons signaler que l'action en recours du commissionnaire ou du voiturier peut s'exercer de deux façons : supposons le commissionnaire originaire assigné par le destinataire ; il croit avoir un recours à exercer contre un intermédiaire déterminé ; ou bien sitôt assigné, il appellera cet intermédiaire au procès et le tribunal statuera en même temps sur les deux actions, principale et récursoire ; ou bien il se laissera d'abord condamner envers le destinataire puis assignera ensuite le voiturier pour se faire indemniser par lui de la condamnation encourue (1). Cette dernière manière d'agir sera certainement la moins fréquemment employée : nous savons, en effet, que le défendeur à l'action principale jouit seulement d'un délai d'un mois pour exercer son recours et que le point de départ de ce délai n'est pas le jour de la condamnation prononcée, au profit de la partie lésée, sur l'action principale, mais bien le jour où le défendeur à cette action principale reçoit son assignation. Or, malgré la rapidité, d'ailleurs bien théorique aujourd'hui, de la procédure commerciale, il est douteux que l'action principale puisse se dérouler toute entière et se terminer en moins d'un mois. Nous savons en outre que, malgré une doctrine qui a été soutenue, il ne peut être question d'appliquer l'ancien article 108 à ce second mode d'exercice du recours et de dire que le

ou bien civil pour l'expéditeur et commercial pour le voiturier. Mais le contrat de commission est toujours commercial.

(1) Lyon-Caen et Renault, III, n° 685.

voiturier actionné en recours ne pourrait opposer la prescription que six mois après la réception de la marchandise par le destinataire.

Ce mode d'exercer le recours est pourtant parfaitement juridique et théoriquement possible s'il ne semble pas présenter de grandes facilités pratiques : il faut remarquer en effet, que si plusieurs actions récursoires sont nécessaires il pourra exister un délai d'un mois entre chacune d'elles (1) qui, ajouté au délai d'un an dont jouit la partie lésée pour exercer l'action principale, reculerait d'une façon excessive la condamnation définitive du véritable dommage.

Quoi qu'il en soit nous devons nous demander quel sera le tribunal compétent dans l'un et l'autre cas.

Lorsque le voiturier actionné par le destinataire appelle en cause un autre agent le même tribunal est compétent pour statuer sur la demande principale et sur l'action récursoire. Ce tribunal sera nécessairement celui du domicile du voiturier défendeur au principal (2) ; les voituriers défendeurs aux actions en recours devront subir cette compétence et ne pourront prétendre que le procès, en ce qui les concerne, doit se dérouler devant le tribunal de leur propre domicile. Cette solution résulte

(1) On ne pourrait en effet prétendre que toutes les actions récursoires sont prescrites un mois après l'exercice de l'action principale : l'article 108 porte en effet : « Le délai pour intenter *chaque* action récursoire est.... »

(2) Une convention pourrait néanmoins, valablement semble-t-il, être passée entre l'expéditeur et le commissionnaire originaire donnant compétence à tel tribunal déterminé en cas de procès. Cette convention serait opposable aux voituriers successifs.

nécessairement des articles 175 et suivants du Code de procédure civile.

Au contraire le défendeur à l'action principale attend il d'être condamné à l'égard de la partie lésée ; il doit alors, à notre avis, intenter son action en recours devant le tribunal du voiturier contre lequel il recourt.

Dans le premier cas le juge doit statuer séparément sur chacune des actions principale et récursoires portées devant lui. Il a été jugé notamment que, quand bien même il serait reconnu, d'après les documents de la cause et les débats, que le dernier voiturier actionné doit seul supporter les conséquences de l'action, le juge ne peut se borner à condamner ce dernier voiturier envers la partie lésée, demandeur principal ; il doit statuer sur chaque demande et dans l'ordre où elle a été formée (1).

Cette considération nous amène à formuler une dernière question. Supposons que l'une des parties au procès exerce seule une des voies de recours que le Code de procédure met à sa disposition, qu'en résultera-t-il pour les autres parties qui ont accepté le jugement ou l'arrêt rendu ?

La question s'est fréquemment posée dans l'hypothèse d'un pourvoi en cassation et il semble résulter très nettement de la jurisprudence que nous allons résumer que le pourvoi a pour effet de mettre en cause non seulement le voiturier qui s'est pourvu en cassation et celui

(1) Cass., 2 décembre 1833, D. J. G. V^o *Commissionnaire*, n^o 390. — Van Huffel, n^o 60.

qui avait été son adversaire immédiat à l'action mais encore toutes les autres parties au procès, même le demandeur à l'action principale.

Il a été en effet décidé par la Cour suprême que : « lorsque les commissionnaires de transport ou compagnies de chemin de fer sont tous mis successivement en cause à titre de garantie, soit par le commissionnaire expéditeur, soit par un autre agent intermédiaire, le dernier garant, sur lequel porte la condamnation, est en droit de diriger son pourvoi devant la Cour de Cassation non seulement contre les voituriers intermédiaires mais encore contre l'expéditeur lui-même alors qu'il a eu la précaution, en sa qualité de garant, de conclure dans l'instance, non pas seulement au rejet de la garantie, mais aussi au rejet de la demande principale ; et son pourvoi, ainsi formé, profite à tous les commissionnaires appelés successivement en cause (1). »

En ce qui concerne les autres voies de recours, et particulièrement l'opposition et l'appel, il n'est pas douteux que la même solution doive être adoptée ; quelle que soit la partie en cause, une partie du dispositif la concerne, suivant le principe que nous avons exposé ; par suite son droit à exercer les recours dans les termes du Code de procédure civile est absolu ; or il est évident qu'on ne saurait statuer à nouveau sur son cas, en appel ou sur

(1) Cass., 19 août 1868, Journ. Trib. Com., 1869, p. 904 — Compar. : Montpellier, 30 novembre 1869, D. P. 70, 2, 159 ; Toulouse, 4 décembre 1871, sous Cass., 9 juillet 1872, D. P. 72, 1, 216 ; Cass., 8 décembre 1873, D. P. 74, 1, 61.

opposition, sans que les autres parties soient appelées en cause. Cela a été jugé notamment en matière d'opposition.

« Quand une compagnie de chemin de fer a été condamnée après débat contradictoire à payer à l'expéditeur une indemnité pour cause d'avaries et qu'une autre compagnie appelée en garantie a été condamnée par défaut par le même jugement à relever la première de la condamnation prononcée contre elle, l'opposition élevée par la compagnie défaillante, sur la signification du jugement par défaut et le commandement à fin d'exécution, ont pour effet de remettre en question la condamnation déjà prononcée au profit du demandeur principal, alors surtout qu'il résulte du jugement attaqué qu'au moment où la compagnie garantie a été condamnée, elle n'avait pas encore reçu communication des moyens de défense de son garant et que la connaissance de ces moyens était indispensable pour apprécier le mérite de la demande principale (1).

Ces solutions ne sont légitimes que si le même jugement a statué sur la demande principale et les actions en recours. Au cas où le voiturier condamné agit en recours par une nouvelle procédure, les voies de recours sur le jugement rendu sur cette nouvelle action ne pourraient avoir d'effet à l'égard des parties au premier procès.

(1) Com. Bordeaux, 10 janvier 1880, *Mém. Jur. Bordeaux*, 1880, 1, 44.

APPENDICE PREMIER

Clauses de non responsabilité

La responsabilité encourue normalement par les différents agents qui concourent à un transport successif peut-elle être diminuée ou complètement anihilée par l'effet d'une convention expresse ?

Il faut, à ce sujet, distinguer, d'une part les voituriers et le commissionnaire originaire, d'autre part, à l'égard de ce dernier, entre sa responsabilité personnelle et sa responsabilité de garant.

En ce qui concerne les voituriers la question ne se pose plus depuis la loi du 14 Mars 1905 qui a ajouté à l'article 103 du Code de Commerce le paragraphe suivant : « Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif, ou autre pièce quelconque est nulle. »

Avant le vote de cette loi la question était fort controversée en doctrine. Nous n'entrerons pas dans les détails de cette controverse qui ne serait pas à sa place dans notre étude (1). Signalons seulement que la jurisprudence n'admettait pas la validité d'une pareille clause mais qu'elle lui reconnaissait néanmoins un certain effet.

(1) Lyon-Caen et Renault, III, n° 625 et suiv.

Il en résultait, aux termes de nombreux arrêts, que le fardeau de la preuve se trouvait renversé ; c'était à l'expéditeur ou au destinataire à prouver la faute du voiturier pour pouvoir triompher sur l'action en responsabilité (1).

MM. Lyon-Caen et Renault se sont élevés avec raison contre une semblable jurisprudence (2). Il n'y avait aucune raison d'interpréter ainsi la clause de non responsabilité ; bien entendu un voiturier ne saurait s'affranchir par avance des conséquences de sa faute lourde, mais rien dans les principes du droit français ne s'opposait à ce qu'il pût s'affranchir à l'avance de la responsabilité des fautes légères. Par suite, la clause de non responsabilité, parfaitement légitime, devait avoir pour effet, non pas de forcer la partie lésée à administrer la preuve de la faute du voiturier, mais bien de lui retirer le droit de prétendre à une indemnité quelconque en raison d'une faute légère de celui-ci. En fait d'ailleurs, les clauses de non responsabilité correspondaient toujours à l'application d'un tarif spécial réduit dont bénéficiait l'expéditeur.

Depuis le 14 Mars 1905 ces clauses sont interdites et par suite elles ne peuvent même plus avoir pour effet de renverser le fardeau de la preuve.

Les voituriers multiples d'un transport successif, pas

(1) V^o not. Cass., 29 janvier 1896, D. P. 96 1, 216 ; V^o en outre la jurisprudence indiqué par MM. Lyon-Caen et Renault, III, n^o 626, notes 1 et 2, page 545.

(2) Cf., Lyon-Caen et Renault, III, n^o 626 bis.

plus que le voiturier unique d'un transport simple, ne sauraient s'affranchir de la responsabilité qui pèse sur eux.

Il est à remarquer pourtant que le jeu des principes, admis pour les voituriers intermédiaires, a pour effet de mettre ces agents, quant à la preuve, dans la même situation vis à vis de la partie lésée que si une clause de non responsabilité était intervenue et que l'interprétation de cette clause soit celle de la jurisprudence antérieure à 1905 : On sait en effet que, sauf en ce qui concerne les avaries apparentes, l'expéditeur ou le destinataire, actionnant un de ces agents, doit établir la faute de celui-ci. Mais cette situation se justifie par des considérations de fait spéciales que nous connaissons et ne pourrait en aucune façon résulter d'une clause de non responsabilité sous entendue.

Pour le commissionnaire la situation n'est plus la même. La loi de 1905 n'a ajouté qu'à l'article 103 et a laissé intact l'article 98 qui est ainsi conçu : « Il (le commissionnaire) est garant des avaries ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture ou force majeure. »

Par suite il a toujours été admis que le commissionnaire peut s'affranchir de sa qualité de commissionnaire du croire.

Mais en pratique, très généralement et principalement dans un transport successif, le commissionnaire est en même temps voiturier. Il faudra donc en cette dernière

qualité lui appliquer le nouvel article 103. En résumé il ne pourra pas s'affranchir de sa responsabilité personnelle mais il pourra s'affranchir de sa responsabilité de garant telle qu'elle résulte de l'article 99 (1) ; aucun texte, en tous cas pas la loi de 1905, ne s'y oppose.

En pratique cependant, lorsqu'il s'agit d'un transport par chemin de fer, il ne semble pas qu'une clause semblable intervienne. En effet, lorsque l'expéditeur confie un colis à une compagnie de chemin de fer, il vise surtout sa qualité de voiturier et n'accepterait pas une clause d'irresponsabilité ; or, s'il est certain qu'en théorie, une clause de non responsabilité du commissionnaire est possible, il n'est pas moins certain que le commissionnaire ne saurait l'imposer à l'expéditeur ; le consentement de celui-ci est nécessaire. Si, autrefois, la clause de non responsabilité était de style dans les tarifs spéciaux, c'était en qualité de voiturier, que le transporteur l'imposait, or depuis la loi de 1905, même dans les tarifs spéciaux, cette clause est nulle.

En résumé, dans un transport successif, ni le commissionnaire originaire, ni les voituriers successifs ne peuvent s'affranchir de leur responsabilité personnelle ; le commissionnaire originaire peut s'affranchir de sa responsabilité de garant sous la réserve expresse que l'expéditeur y consente.

Remarquons, en terminant, que nous n'avons parlé jusqu'à présent de des conventions se rapportant complè-

(1) Sarrut, n° 748 *ter* ; Lyon-Caen et Renault, III, n° 624.

tement la responsabilité des voituriers : Que dire des clauses qui se bornent à la restreindre ?

L'art. 102 du Code de Commerce porte que la lettre de voiture indique : « l'indemnité due pour cause de retard. » C'est donc qu'une clause spéciale, limitant par avance le montant des dommages intérêts dus en cas de retard, est parfaitement légitime. La loi de 1905 n'a certainement pas annulé cette disposition de l'article 102 (1). En outre, presque tous les auteurs admettent qu'il n'y a pas lieu de limiter la validité d'une clause pénale au cas de retard, qu'elle peut être étendue aux cas de perte ou d'avarie (2). Bien entendu, néanmoins, une clause pénale ne pourrait restreindre la responsabilité des divers voituriers coupables de fraude ou de faute lourde.

(1) Application de l'article 1152 du Code Civil. — Toutefois il est certain que si la clause pénale était telle qu'elle ait pour effet d'annihiler complètement la responsabilité du voiturier qui l'invoque le juge pourrait la déclarer nulle.

(2) V^o not., Lyon-Caen et Renault, III, 619, p. 540.

APPENDICE DEUXIÈME

Transports successifs mixtes

Nous avons, au cours de cette étude, toujours supposé que le transport successif avait lieu tout entier par voie terrestre (chemins de fer, roulage ou navigation terrestre). Mais il arrive fréquemment qu'une marchandise, pour arriver à destination, ait à effectuer une partie du trajet par chemin de fer et la seconde partie par mer ou réciproquement (1). Dans une semblable hypothèse le premier transporteur, celui qui reçoit la marchandise des mains de l'expéditeur lui-même est-il soumis à la responsabilité de garant portée par l'article 99 ?

La question est beaucoup plus délicate qu'elle ne paraît au premier abord : en effet le Code de Commerce a envisagé les transports maritimes dans une toute autre partie que celle où il a traité du commissionnaire de transport par terre et du voiturier. Et, en fait, il a posé pour ces deux catégories de transports des règles très différentes.

Il y a donc lieu de se demander quelles règles devront

(1) Cette hypothèse ne sort pas du cadre de notre sujet. Elle est en effet réalisable sans sortir du domaine national : le type d'un pareil transport serait celui de Lille à Alger.

être appliquées au détriment des autres où s'il y a lieu de combiner les deux séries de règles.

Le principal intérêt de cette question réside dans l'application de la fin de non recevoir et de la prescription : Nous avons vu que pour le transport terrestre les articles 105 et 108 du Code de Commerce fixent une fin de non recevoir et une prescription spéciales. En matière de transport maritime les articles 435 et 436 du même Code fixent une fin de non recevoir et une prescription différentes : tout au moins, si le délai de la prescription est le même dans les deux cas depuis la loi de 1894 qui a modifié ces articles, les actions prescrites dans l'un ou l'autre cas ne sont pas absolument les mêmes ; en outre la prescription n'a pas le même point de départ (1).

Supposons un transport de Lille à Alger ; la compagnie du Nord est donc commissionnaire chargeur ; si l'on admet que le transport total est sous la responsabilité de celle-ci la compagnie transatlantique, par exemple, entre Marseille et Alger, sera un voiturier intermédiaire et la compagnie du Nord poursuivie, pourra recourir contre elle : Devra-t-on, dans les rapports entre ces deux compagnies, appliquer les articles 105 et 108 ou les articles

(1) Article 435. C. Com. : « Sont non recevables : Toutes actions contre le capitaine et les assureurs, pour dommage arrivé à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation. Toutes actions contre l'affrèteur, pour avaries, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté. Ces protestations sont nulles si elles ne sont pas faites et signifiées dans les vingt-quatre heures et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice ». — Article 436 : « Toutes actions en indemnité pour dommage provenant d'abordage sont non recevables si elles n'ont été intentées dans le délai d'un an à compter du jour de l'abordage. »

435 et 436 du Code de Commerce ? Précisons : le destinataire à Alger a refusé la marchandise pour cause d'avarie et en a informé l'expéditeur. Celui-ci assigne la compagnie du Nord.

a) *Première hypothèse.* — Cette dernière ne pourra pas opposer la fin de non recevoir de l'article 105 puisque le prix n'a pas été payé et que le destinataire a refusé de prendre livraison, elle devra suivre sur l'action qui lui est intentée et exercera son recours contre la compagnie transatlantique. Celle-ci pourra-t-elle opposer à la compagnie du Nord la fin de non recevoir de l'article 435 ? Ou bien, étant donné le caractère mixte du transport, cet article ne trouvera-t-il pas son application ?

b) *Deuxième hypothèse.* — La compagnie du Nord pourra-t-elle, étant donné le caractère mixte du transport, invoquer l'article 435 et les règles du droit maritime ? En d'autres termes faut-il appliquer aux deux compagnies les règles du transport terrestre ou bien les règles du transport maritime ou bien chacune pourra-t-elle revendiquer ses propres règles ?

MM. Persil et Croissant et M. Pouget semblent s'être fait les défenseurs du système qui considère le transport comme unique et par suite consacre la responsabilité indéfinie du commissionnaire chargeur pour tout le transport. L'intérêt du commerce et la nécessité de prévenir des procès multipliés exigent, disent ces auteurs, que le commissionnaire originaire soit indéfiniment responsa-

ble des intermédiaires qu'il emploie. Il n'y a aucun motif de distinguer entre les commissionnaires de transport par terre ou par rivière et les commissionnaires de transport par mer. Bien que ces derniers ne soient pas spécialement dénommés par l'article 99, ils n'en doivent pas moins être soumis spécialement à la responsabilité qu'il détermine ; par suite, le commissionnaire original est garant du voiturier qu'il se substitue pour continuer le voyage par mer. On peut relever au moins une décision de la Cour de Cassation qui a adopté cette manière de voir (1).

La plupart des auteurs néanmoins rejettent cette doctrine (2). Ils font remarquer que lorsque le transport par mer succède au transport par terre, ou réciproquement, alors même qu'une seule entreprise en a été chargée, il y a deux expéditions différentes de la marchandise soumise l'une et l'autre aux règles qui leur sont propres (3).

L'arrêt du 22 Juillet 1873 qui consacre ce second système a fourni à M. Sarrut l'occasion de s'étendre longuement sur la question (4). Dans l'espèce tranchée par cet arrêt il s'agissait d'un transport de Paris à Alger : les messageries nationales avaient joué, selon toute apparence, le rôle de commissionnaire pour tout le transport : un contrat unique avait été passé ; un seul prix perçu en une fois pour tout le transport.

(1) Cass., 25 ju'n 1871, D. P. 71, 1, 432.

(2) V^o not. : Delamarre et Le Poitevin, II, n^o 204 et la note.

(3) Cass., 24 janvier 1870, D. P. 70, 1, 101 ; 22 juillet 1873, D. P. 74, 1, 207.

(4) Sarrut, n^o 888 et s.

Cependant la Cour décida qu'il n'était pas absolument juste que le contrat de transport fût unique, et M. Sarrut partage cette manière de voir. Selon l'éminent auteur, en effet, « l'expéditeur avait chargé les administrateurs des « services maritimes de soustraire pour lui avec le directeur de l'exploitation de ces mêmes services à Marseille » ; en d'autres termes le commissionnaire chargeur n'aurait été commissionnaire de transport proprement dit que pour le trajet de Paris à Marseille et, une fois la marchandise arrivée dans ce port, aurait agi comme mandataire de l'expéditeur pour passer avec la compagnie de navigation un nouveau contrat visant le trajet de Marseille à Alger.

Cette manière de voir ne nous paraît guère soutenable car on pourrait appliquer un raisonnement identique à un transport purement terrestre et dire qu'à chaque point de jonction un nouveau contrat se forme entre le voiturier qui devrait continuer l'opération et celui qui viendrait de terminer son parcours, ce dernier agissant comme mandataire de l'expéditeur.

M. Sarrut ajoute d'autre part : « Lorsqu'un commissionnaire doit faire effectuer un transport en partie maritime et en partie terrestre pourquoi les règles du droit « maritime seraient-elles exclues ? Le transport par mer « ayant eu lieu, les avaries ayant été constatées à la suite « ce transport n'apparaît-il pas que le caractère dominant « de la compagnie transporteur c'est le caractère de « commissionnaire maritime ? » Mais on pourrait retourner

l'argument et dire : dans une semblable hypothèse pour quoi les règles du transport terrestre seraient-elles exclues ?

Enfin un dernier argument est celui-ci : si l'on pouvait actionner le commissionnaire qui se chargerait d'un transport par terre et par mer, après les délais de l'article 436, mais avant l'expiration des délais de l'article 108, il serait condamné et ne pourrait recourir contre le capitaine (1). C'est, à notre sens, le meilleur argument proposé à l'appui de la thèse de la dualité des contrats.

En tous cas il semble que la jurisprudence ait adopté cette manière de voir et ait décidé que lorsqu'un transport successif est mixte et que les avaries sont constatées seulement à l'arrivée il y a lieu d'appliquer les règles du droit maritime, avec cette restriction toutefois, que si les avaries sont constatées sur terre, avant le chargement des marchandises sur le navire, ce sont alors les règles relatives au transport terrestre qui s'appliquent (2). Mais il ne semble pas qu'on puisse conclure de cette jurisprudence que des vérifications soient obligatoires au moment de ce chargement.

(1) M. Sarrut argumentait ainsi avant la loi du 24 mars 1891, c'est-à-dire à une époque où l'article 436 actuel n'existait pas ; le dernier alinéa de l'article 435 actuel formait l'ancien article 436. L'argument ne perd d'ailleurs pas sa valeur, il suffit de le faire porter sur la fin de non recevoir au lieu de le baser sur la prescription et de remplacer dans la phrase les articles 436 et 108 par les articles 435 et 105.

(2) V^o, outre les deux arrêts précités (p. 255, note 3) du 24 janvier 1870 et du 22 juillet 1873 ; Cass., 8 mars 1865, D. P. 65, 1, 131 ; 10 avril 1865, D. P. 65, 1, 229 ; 1^{er} mai 1865, D. P. 65, 1, 271 ; 25 février 1868, D. P. 68, 1, 181 ; 23 août 1869, S. 69, 1, 399.

A notre sens il y a là une solution trop absolue et, si le système qui vient d'être exposé est parfaitement logique lorsque le parcours par mer termine le transport, il nous semble inadmissible lorsque ce parcours par mer, ou bien commence le transport, ou bien est intercalé entre deux transports terrestres ; dans ces deux derniers cas, et toujours en admettant, bien entendu, un contrat unique de transport, ce sont, à notre avis, les règles du transport terrestre qui doivent s'appliquer à l'ensemble de l'opération.

C'est ce même arrêt de Cassation du 22 Juillet 1873 qui nous fournit la justification du système que nous proposons : la dernière partie du dispositif de cet arrêt est ainsi conçue : « En effet le transport par mer s'effectue dans des conditions particulières de rapidité et avec des risques plus grands d'où résultent pour l'armateur et le capitaine des règles spéciales de responsabilité. Ces règles spéciales doivent être spécialement appliquées même lorsqu'une partie du transport s'est effectué par terre *si, au lieu d'être constatée à l'égard du commissionnaire ou du voiturier, l'avarie l'a été à l'encontre d'un capitaine de navire, à la suite d'un transport maritime, au moment de l'arrivée et de la livraison de la marchandise dans le port de débarquement.* »

A contrario, dirons nous alors, lorsqu'au lieu d'être constatée à l'égard du capitaine de navire, l'avarie l'a été à l'encontre d'un voiturier, au moment de l'arrivée

et de la livraison de la marchandise dans le lieu de destination, ces règles spéciales ne doivent pas s'appliquer et, par suite, il faut appliquer celles relatives à un transport terrestre.

Ajoutons enfin que, dans la pratique, lorsque une marchandise doit pour arriver à destination emprunter successivement la voie de terre et la voie de mer, l'expéditeur passe rarement un contrat unique pour l'ensemble de l'opération. Le plus souvent il adresse les marchandises au lieu d'embarquement à un destinataire provisoire chargé de les réexpédier ensuite à leur lieu de destination définitive.

CONCLUSION

Au cours de ce travail nous avons pu constater combien de difficultés, soulevées dans un transport successif, n'ont point encore été solutionnées d'une manière définitive, combien se fait sentir l'absence à peu près complète de législation d'un contrat qui intervient, de plus en plus complexe, dans la pratique commerciale.

Pourquoi, alors que dans le domaine international un ensemble de règles très complètes a pu être établi, le législateur français n'a-t-il pu mettre, sur ce point, le Code de Commerce en harmonie avec les nécessités nouvelles du commerce ? Est-ce à dire qu'une conférence, réunie pendant quelques semaines obtient des résultats plus pratiques qu'un parlement permanent ?

Que n'admet-on, pour simplifier, dans le domaine national, les règles de la Convention de Berne ? Alors qu'en Belgique, en Suisse, en Allemagne des tentatives sont faites dans ce sens, en France, au contraire on légifère dans un sens opposé : la nouvelle loi de 1905 sur les clauses de non responsabilité, au lieu de s'inspirer des règles internationales s'est mise en opposition absolue avec l'article 31 de la Convention de Berne.

Espérons qu'un revirement se produira sur ce point

et que nous verrons, une fois de plus, le droit international « influencer sur les lois nationales des Etats contractants. »

Vu :

Le Président et Doyen,

CH. LYON-CAEN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	VI
INTRODUCTION	1
CHAPITRE PREMIER. — GÉNÉRALITÉS	5
SECTION I. — Hypothèse, terminologie	5
SECTION II. — Obligation pour le commissionnaire origi- naire d'accepter la marchandises	11
SECTION III. — Règles communes aux transports succes- sifs et aux transports simples	21
CHAPITRE DEUXIÈME. — NATURE DU CONTRAT DE TRANS- PORT SUCCESSIF.	30
SECTION I. — Règles du mandat	30
SECTION II. — Solidarité.	34
SECTION III. — Règles spéciales	41
CHAPITRE TROISIÈME. — LE PRINCIPE DE L'ARTICEE 99 ET LA RESPONSABILITÉ DU COMMISSIONNAIRE ORIGINARE. .	49
SECTION I. — Responsabilité du commissionnaire origi- naire.	49
§ 1 ^{er} . — Principe régissant cette responsabilité.	49
a) Historique.	50
b). L'article 99 du Code de commerce.	51
c). Raisons d'être et conditions d'application	54
§ 2 ^e . — Y a-t-il des exceptions au principe ?	56
a). Cas où l'intermédiaire personnellement respon- sable est connu de l'expéditeur	56
b). Cas où le commissionnaire originaire n'a pu choisir l'intermédiaire	58
c) Cas où l'expéditeur a choisi et désigné lui-même l'intermédiaire	61
SECTION II. — Présomption de faute du commissionnaire originaire	66

TABLE DES MATIÈRES

265

	Pages
A. — Il a pris des réserves.	162
a) Effets à l'égard des voituriers subséquents	162
b) Effets à l'égard des voituriers précédents	164
c) Effets à l'égard de la partie lésée. . . .	166
B. — Il a omis de prendre des réserves.	167
a) Effets à l'égard des voituriers subséquents	167
b) Effets à l'égard des voituriers précédents	167
c) Effets à l'égard de la partie lésée. . . .	168
§ 3. — Applications pratiques du principe en cas d'avarie occulte.	171
CHAPITRE SIXIÈME. — ACTION EN RESPONSABILITÉ. — DU DEMANDEUR A L'ACTION. — FIN DE NON RECEVOIR ET PRESCRIPTION	
	178
SECTION I. — Du demandeur à l'action.	178
§ 1 ^{er} . — Expéditeur et destinataire	178
I. — Expéditeur.	179
a) Action intentée contre le commissionnaire originaire.	179
b) Action intentée contre un autre voiturier.	180
c) Cas où l'expéditeur ne peut agir	185
II. — DESTINATAIRE	188
a) Action intentée contre le commissionnaire originaire.	188
b) Action intentée contre un autre voiturier	190
c) Cas où le destinataire ne peut agir. . .	191
§ 2 ^e Autres personnes	192
I. — Propriétaire des marchandises.	193
II. — Tiers.	194
a) Mandataire de l'expéditeur ou du destinataire.	195
b) Cessionnaire du récépissé.	196
c) Créancier de l'expéditeur ou du destinataire	197
SECTION II. — Fin de non recevoir et prescription	200
§ 1 ^{er} . — Fin de non recevoir de l'article 105.	200
a) Action principale.	203
b) Actions récursoires	207
c) Destinataire réel.	209
§ 2 ^e . — Prescription de l'article 108.	213

	Pages
<i>a</i>) Action principale.	216
<i>b</i>) Actions récursoires.	217
CHAPITRE SEPTIÈME. — ACTIONS RÉCURSOIRES DES	
VOITURIERS	225
§ 1 ^{er} . — Conditions de réussite de l'action en recours.	226
§ 2 ^e . — Nature des actions récursoires	235
APPENDICE I. — Clauses de non responsabilité	247
APPENDICE II. — Transports successifs mixtes.	252
CONCLUSION	262
TABLE DES MATIÈRES.	263

ERRATA

Page 2, note 1 : au lieu de : V° *infra*, p. 222 ; lire : p. 213.

Page 8, note 2 : au lieu de : V° *infra*, p. 36 ; lire : p. 34.

Page 9, note 1 : au lieu de Cf. *infra*, p. 112 et s. ; lire : p. 109.

Page 10, note 1 : au lieu de : *Infra*, p. 77 et s. ; lire : p. 75.

Page 49, titre du chapitre troisième : au lieu de : ... et la responsabilité du Commissaire originaire ; lire : du Commissionnaire originaire.

Page 51 : avant : Aujourd'hui la situation... etc... (ligne 13) ; lire :
b) *L'art. 99 du Code de Commerce*.

Page 99, note 1 : au lieu de : *Infra*, p. 139 et suiv. ; lire : p. 137.

id. — *note 2* : au lieu de : *Infra*, p. 141 et suiv. ; lire : p. 139.

Page 148, note 1 : au lieu de : *Infra*, p. 174 et suiv. ; lire : p. 172.

